Darf die Polizei Auskunft verlangen?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der Königlich Preußischen

Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin

vorgelegt von

Wilhelm Bragard

Gerichtsassessor aus Aachen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

18. FEB. 1916

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1915.

In dubio pro libertate!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546508_0087

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Sonderbestimmungen. Stellung der Aufgabe 1
§ 2. Gesetzliche Grundlagen der Polizeigewalt 3
§ 3. Die Rechtfertigung der Polizeigewalt 9
§ 4. Polizeiverordnung 15

II. Das Auskunftsrecht auf allgemein polizeilichem Gebiet.

§ 5. Allgemeines oder beschränktes Auskunftsrecht? 17
§ 6. Der Standpunkt des Reichsgerichts und des preußischen Oberverwaltungsgerichts 20
§ 7. Die gegnerische Ansicht in der übrigen Literatur 27
§ 8. Kritik. — Die alleinige Haftbarkeit des Störers 28
§ 9. Kritik. — Die Beschränkung des Rechts auf Erteilung von Auskunft . 35
§ 10. Anwendung einzelner Grundsätze auf das Auskunftsrecht 42

III. Das Auskunftsrecht auf speziellen Gebieten.

§ 11. Das preußische Vereinsgesetz 47
§ 12. Das Reichsvereinsgesetz 50
§ 13. Preßrecht. Die Zensur 52

IV. Das Auskunftsrecht der Kriminalpolizei.

§ 14. Kriminalpolizei und allgemeine Polizei 54
§ 15. Die Auskunftspflicht des Beschuldigten 61
§ 16. Die Auskunftspflicht des Zeugen 64
§ 17. Die Anwendbarkeit des Landesrechts 75
§ 18. Das Recht der Personalfeststellung 86

V. Schluß.

§ 19. Das Auskunftsrecht der Polizei auf nichtpolizeilichen Gebieten . . . 90

Literaturverzeichnis.

Abegg, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für die preußischen Staaten. 1852.

Apelt, Das Kgl. Sächs. Gesetz über Verwaltungsrechtspflege. 2. Aufl. 1911.

Anschütz, Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Im PrVerwBl. Bd. 22 S. 83 ff.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht. In Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von v. Holtzendorff, herausgegeben von Kohler (6. Aufl. 2 Bde. 1904), Bd. 2 S. 451 ff.

Anschütz, Justiz und Verwaltung. In Hinneberg, Kultur der Gegenwart Teil 2 Bd. 7: Systematische Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1906.

Anschütz, Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. Im VerwArch. Bd. 14 S. 315 ff.

Anschütz, Die Polizei. In Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden. Leipzig und Dresden (B. G. Teubner) 1910.

Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat v. 31. 1. 1850. Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Bd. 1. Berlin (O. Häring) 1912.

v. Arnstedt, Das preußische Polizeirecht. Berlin 1905.

Bernatzik, Polizei und Kultur. In Hinneberg, Kultur der Gegenwart Teil 2 Bd. 7: Systematische Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1906.

Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen. 1897.

v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. 2. Aufl. 1911.

Delecourt, Code politique et administratif. Bruxelles (Veuve Ferdinand Larcier) 1912.

Eyschen, Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg. In Das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 11. Tübingen 1910.

Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse. In Festgabe für Laband, Staatsrechtliche Abhandlungen Bd. 2 (1908) S. 1 ff.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen (J. C. B. Mohr [Paul Siebeck]) 1912.

Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika. In Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von G. Jellinek, Laband u. a., 1901.

Friedrichs, Das Polizeigesetz. 1911.

Friedrichs, Das Recht der polizeilichen Vernehmungen. In GoltdArch. Bd. 54 S. 394 ff.

Friedrichs, Polizei und bürgerliche Freiheit. Im PrVerwBl. Bd. 29 S. 218 ff., S. 237 ff.

Genzmer, Die Polizei. Berlin (Springer) 1905.

Gerland, § 10 II, 17 ALR. Im PrVerwBl. Bd. 28 S. 176, 193.

Glaser, Handbuch des Strafprozeßrechts. In Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 2. Ausgabe. Berlin (v. Decker) 1884. Bd. 3: Strafprozeßordnung; Bd. 1: Gerichtsverfassungsgesetz.

Hellweg-Dochow, Der Reichsstrafprozeß. 4., von Hellweg neubearbeitete Aufl. des Dochowschen Werkes. Berlin 1890.

Hellwig, Öffentliches Kinematographenrecht. Im PrVerwBl. Bd. 34 S. 199.

Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Jellinek, W., Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913.

John, Strafprozeßordnung. Kommentar. Erlangen 1884—1889.

Kallmann, Leugnende Angeklagte. In GoltdArch. Bd. 54 S. 230.

Kleefeld, Die Theaterzensur. 1905.

Koehne, Grenzen der Polizeigewalt. Im PrVerwBl. Bd. 28 S. 850.

Koehne, Grundzüge des Verwaltungspolizeirechts. 1. Teil. 1906.

Kohler, Die Person des Zeugen als Augenscheinsobjekt. In GoltdArch. Bd. 60 S. 212.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1 u. 2. 5. Aufl. 1911. Sonst 4. Aufl.

v. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen. 1910.

Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Kommentar. 13. Aufl. 1913.

Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. In Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 2 Bde. 1895/96.

Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in 6. Aufl. bearbeitet von Anschütz. Leipzig 1905.

Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in 3. Aufl. bearbeitet von Dochow. Leipzig 1910.

v. d. Mosel, Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts. 12. Aufl. Leipzig 1912.

Österreichisches Staatswörterbuch, herausgegeben von E. Mischler und J. Ulbrich. 2. Aufl. Wien 1905—1909.

v. Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie. Neu herausgegeben von Zorn.

Rosin, Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen. Im VerwArch. Bd. 3 S. 249.

Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.

Schanze, Die Grenzen der Polizeigewalt. Im SächsArchR. 1909 S. 153, 177.

Schanze, Die obrigkeitliche Gewalt und der verfassungsrechtliche Schutz von Freiheit und Eigentum. In FischersZ. Bd. 36 S. 1 ff.

Schanze, Die Polizei. In FischersZ. Bd. 35 S. 89 ff.
v. Schicker, Das Polizeistrafrecht und das Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg. 4. Aufl. 1907.
Schultzenstein, Nothandlungen im Verwaltungsrecht. Im VerwArch. Bd. 16 S. 138.
Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. Im VerwArch. Bd. 14 S. 1.
Schultzenstein, Zu den Grenzen der Polizeigewalt. In DJZ. 1912 S. 832.
Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 1896.
Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht. 1. Teil. Tübingen 1906.
Vossen, Der Schutz der Gewerbefreiheit und der Verfassungsrechte durch das preußische Oberverwaltungsgericht. 2. Aufl. Hannover 1910.
Wolzendorff, Die allgemeinpolizeilichen Befugnisse gegenüber Versammlungen und Vereinen nach preußischem Recht. Im VerwArch. Bd. 18 S. 261, 406.
Wolzendorff, Die Grenzen der Polizeigewalt. 2 Teile. Heft 3 u. 5 der Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg. Marburg 1905/06.
Wolzendorff, Staatsnotrecht. Im ArchÖffR. Bd. 27 S. 220.
Wolzendorff, Richtlinien des polizeilichen Wirkens im preußischen Recht. Im PrVerwBl. Bd. 32 S. 257.
Wolzendorff, Zeugnispflicht gegenüber der Polizei. Im VerwArch. Bd. 20 S. 277.

Entscheidungen und Zeitschriften.

ArchÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
BadZ. = Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.
BayObGH. = Sammlung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses.
BayObLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
ElsLothrZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
FischersZ. = Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Dr. Goltdammer.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Herausgegeben von Johow und Ring.
PrOTr. = Die Rechtsprechung des ehemaligen preußischen Obertribunals in Strafsachen. Herausgegeben von Oppenhoff.
MinBl. innVerw. = Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung.
OldZ. = Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg.

OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
OVG. = Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
RGRspr. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SächsArchR. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Leipzig.
SächsOVG. = Jahrbücher des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
Selbstverw. = Die Selbstverwaltung.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.
WürttZ. = Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

I. Einleitung.

§ 1.

Sonderbestimmungen. Stellung der Aufgabe.

Der Polizei ist in vereinzelten Bestimmungen ein Recht, Auskunft zu verlangen, ausdrücklich zugestanden. Gemäß § 2 preuß. VereinsG. (Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts v. 11. 3. 1850) waren die Vorsteher von politischen Vereinen verpflichtet, der Polizei auf Erfordern jede auf die Statuten des Vereins und das Verzeichnis der Mitglieder bezügliche Auskunft zu erteilen. Gemäß § 4 desselben Gesetzes war die Polizei befugt, in jede Versammlung, in welcher öffentliche Angelegenheiten erörtert oder beraten werden sollten, Abgeordnete zu senden; diesen mußte auf Erfordern durch den Vorsitzenden Auskunft über die Person der Redner gegeben werden. Nach § 8 des preuß. Gesetzes über die Aufnahme neuanziehender Personen v. 31. 12. 1842 muß jeder, der an einem Ort seinen Aufenthalt nehmen will, sich bei der Polizeiobrigkeit dieses Ortes melden und über seine persönlichen Verhältnisse die erforderliche Auskunft geben. Nach bayr. PolStGB. Art. 46, bayr. HeimGes. v. 16. 4. 1863 / 23. 2. 1872 Art. 38 sowie nach württ. PolStGB. Art. 5 Ziff. 2, württ. KglVO. v. 25. 5. 1901 (RegBl. 115) Art. 51 haben die Gastwirte eine ähnliche Pflicht hinsichtlich der bei ihnen einkehrenden Fremden. Eine durch die Polizei erzwingbare Auskunftspflicht erwähnt die Gewerbeordnung. Nach § 94c Abs. 2 GewO. haben die Inhaber der zu einer Innung gehörigen Betriebe den Beauftragten der Innungen Zutritt zu den Betrieben zu gestatten und „Auskunft über alle Gegenstände zu geben, welche für die Erfüllung ihres Auftrags von Bedeutung sind; sie können hierzu auf Antrag der

Beauftragten von der Ortspolizeibehörde angehalten werden". Es ist dies kein der Polizei zustehendes Recht auf Erteilung von Auskunft. Indes finden gegen die Anordnung der Auskunftserteilung die Rechtsmittel wie gegen sonstige polizeiliche Verfügungen (LVG. §§ 127 ff.) statt.[1]) Vgl. weiter Weingesetz v. 7. 4. 1909 § 23; Margarinegesetz v. 15. 6. 1897 § 9.

Auch eine Anzeigepflicht, d. h. eine Auskunftspflicht ohne vorherige Anforderung begegnet uns vielfach auf dem Gebiet der Gesundheits- und Nahrungsmittelpolizei (Gesetz betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. 6. 1900 §§ 1 ff.; Viehseuchengesetz v. 26. 6. 1909 §§ 9 ff. u. a.; bayr. PolStGB. Art. 65, 69, 72; württ. PolStGB. Art. 25 Ziff. 3). Auch das Gewerberecht kennt Anzeigepflichten (GewO. §§ 14, 35, 92 a, 94 c, 104 c, 104 d, 138, vgl. 148; Kinderschutzgesetz v. 30. 3. 1903 §§ 10, 26) sowie das Vereinsrecht (RVereinsG. §§ 3, 5). Wichtige Anzeigepflichten enthält das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung v. 6. 2. 1875 (§§ 17 ff.) (vgl. bayr. PolStGB. Art. 24; württ. PolStGB. Art. 26). Auch Zivil- und Prozeßrecht stellen Anzeigepflichten auf (BGB. §§ 149, 510, 1657, 1799, 1894; HGB. §§ 384, 818; ZPO. §§ 241, 244, 250, 827, 853 ff., 910), ebenso das Strafrecht (StGB. §§ 360 Ziff. 3, 139 — s. oben —; bayr. PolStGB. Art. 42, 43, 103, 107); endlich auch das Versicherungsrecht (RVO. §§ 653, 664 f., 969, 1139).

Ein Bedürfnis, Auskunft zu verlangen, hat die Polizei auch außerhalb der speziellen Gesetzesvorschriften. Die Frage ist, inwieweit außerhalb der speziellen Gesetzesvorschriften eine Rechtspflicht zur Erteilung von Auskunft besteht. Hiervon verschieden ist die Frage, inwieweit die ohne Bestehen einer Rechtspflicht erteilte Auskunft der Wahrheit entsprechen muß.

Soviel steht fest, daß überall da, wo ein solches Bedürfnis vorliegt, die Verwaltung befugt ist, den Untertan um Auskunft anzusprechen, zu bitten. Es ist dann dem freien Belieben des einzelnen anheimgestellt, ob er die Auskunft erteilen will oder nicht. Die Frage ist hier einzig die, ob und inwieweit die Verwaltung auch ein Recht hat, Auskunft zu verlangen, inwieweit

[1]) PrVerwBl. Bd. 20 S. 2.

also auf seiten des einzelnen eine Pflicht zur Erteilung der Auskunft besteht. Jede rechtliche Pflicht bedeutet ein Gebundensein. So ist es auch bei der Auskunftspflicht. Wer Auskunft erteilen muß, ist in seinen freien Entschließungen beschränkt: es hängt nicht mehr von seinem freien Willen ab, ob er die Auskunft erteilt oder nicht. Insofern hat seine Freiheit eine Einschränkung erfahren, unabhängig davon, ob noch die weitere Verpflichtung, die Auskunft an einem bestimmten Ort, etwa im Amtslokal der Behörde, zu erteilen, hinzutritt. Gegenüber der Pflicht zur Auskunftserteilung kommen Gründe privater Art, die den Verpflichteten sonst bewogen hätten, die Auskunft nicht zu erteilen, nicht in Betracht; sie müssen zurücktreten. Das Recht, Auskunft zu verlangen, wird gewöhnlich bezeichnet als das Recht auf Erteilung von Auskunft.

Die Frage, ob die Polizei ein solches Recht hat, hängt zusammen mit dem Verhältnis des Untertanen zur Staatsgewalt, zur Polizei. Wenn die Polizei Auskunft fordert, so ist das eine Maßnahme, die nicht anders zu beurteilen ist, als wenn die Polizei eine sonstige Leistung verlangt. Welche Leistungen darf also die Polizei von dem einzelnen fordern? Gibt es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach der Untertan verpflichtet ist, sich jeder behördlichen Verfügung und Maßnahme zu unterwerfen?[2] Haben die privaten Interessen grundsätzlich dann zurückzutreten, wenn es sich um die Ausführung einer im öffentlichen Interesse notwendigen Maßnahme handelt?[3]

§ 2.

Gesetzliche Grundlagen der Polizeigewalt.

Der moderne Staat ist ein Rechtsstaat. Die Befugnisse der Verwaltung gegenüber dem Untertan sind durch das Gesetz fest begrenzt. Ein Eingriff in die Freiheit des Untertanen darf im Rechtsstaat nicht deshalb geschehen, weil die Erfüllung der Staatsaufgaben ihn fordert, sondern nur, weil und soweit das Gesetz

[2] vgl. SächsOVG., bei Reger Bd. 26 S. 314 f.

[3] So SächsOVG. Bd. 11 S. 294; dagegen Schanze im SächsArchR. 1909 S. 177 ff.

den Eingriff gestattet;[4]) die Befugnis des Staates, von jemand ein Tun oder Unterlassen zu fordern, muß durch einen Rechtssatz anerkannt sein.[5]) Dadurch ist dem Untertan eine Sphäre gesichert, in welche die Verwaltung nicht eingreifen darf. Der Polizeibegriff ist heute dahin eingeengt, daß die Polizei nicht zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, sondern nur zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung berufen ist.[6]) Aufgabe der Polizei ist daher heute nur die Erhaltung des auf jedem Lebensgebiete erreichten Kulturzustandes, nicht aber Verbesserung und Förderung des gewohnten Zustandes.[7])

In Preußen ist die gesetzliche Grundlage der Polizeigewalt der § 10 II, 17 ALR. v. 5. 2. 1794:

> „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei".

So wie der Polizeibegriff in § 10 II, 17 ALR. gesetzlich festgelegt ist, ist er in ganz Deutschland, sei es im geschriebenen, sei es im ungeschriebenen Recht, zur Herrschaft gelangt und rechtens geworden;[8]) so in Baden (bad. PolStGB. § 30), Hessen (StädteO. Art. 129 b), Hamburg (Gesetz v. 9. 6. 1826 Ziff. 1), jedenfalls aber in Praxis und Wissenschaft anerkannt, so in Preußen,[9]) Bayern,[10])

---

[4]) O. Mayer Bd. 1 S. 74; Anschütz bei v. Holtzendorff-Kohler Bd. 2 S. 475; derselbe, PreußVU. Bd. 1 S. 97; Jellinek, System S. 330; Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. Aufl. S. 19; Anschütz im PrVerwBl. Bd. 22 S. 84; derselbe im VerwArch. Bd. 14 S. 325; Schanze im SächsArchR. Bd. 4 S. 160; SächsOVG. Bd. 7 S. 99; Fleiner, Institt. S. 116.

[5]) Laband, Staatsrecht Bd. 2 (4. Aufl.) S. 180.

[6]) OldOVG. in OldZ. Bd. 36 S. 36.

[7]) Thoma, Polizeibefehl S. 295; OVG. Bd. 9 S. 372, Bd. 38 S. 299; Wolzendorff, Grenzen Bd. 2 S. 1 ff.; aber Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 21 ff.

[8]) Fleiner, Institt. S. 340; O. Mayer Bd. 1 S. 258; Anschütz, Polizei S. 11, 14 f.; derselbe PrVerwBl. Bd. 22 S. 85 f.; E. v. Meier in v. Holtzendorff-Kohler Bd. 2 S. 648; Bernatzik, Polizei und Kultur S. 389; v. Bitter, Handwörterbuch Bd. 2 S. 275; vgl. Funke, Über das Wesen der Polizei (1844) S. 28.

[9]) OVG. Bd. 9 S. 355, Bd. 15 S. 434, Bd. 23 S. 351, Bd. 23 S. 396, Bd. 32 S. 425; Friedrichs, Polizeigesetz S. 2 ff.

[10]) Rehm in Hirths Annalen 1895 S. 60.

Württemberg,[11]) Sachsen[12]) und Oldenburg.[13]) Dort, wo die Befugnisse der Polizei durch eine Gesetzesvorschrift umschrieben sind, kehrt immer die Fassung des Allgem. Landrechts. in übereinstimmenden oder ähnlichen Worten wieder. So bestimmt das bad. PolStGB. v. 30. 10. 1863 § 30 Abs. 1: Es „bleibt den Polizeibehörden die Befugnis vorbehalten, ... rechts- und ordnungswidrige Zustände innerhalb ihrer Zuständigkeit zu beseitigen und deren Entstehung und Fortsetzung zu hindern".[14]) Aber auch da, wo eine Vorschrift des geschriebenen Rechts fehlt, wie im Königreich Sachsen, sind die Grenzen der polizeilichen Befugnisse die gleichen.[15]) Es gilt auch hier, daß das ungeschriebene Recht der staatlichen Polizeigewalt, Anordnungen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit des Publikums zu treffen, ein allgemeines ist.[16]) Das Sächs. A-Gesetz über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung v. 28. 1. 1835 setzt den Begriff der Polizei als gegeben voraus, wenn es in § 2 bestimmt: Es steht den Verwaltungsbehörden „das Recht zu, innerhalb ihrer Kompetenz ihre Verfügungen mit Nachdruck durchzuführen ..." In Bayern beruht die gesetzliche Kompetenz für die Polizei, soweit sie sich überhaupt auf geschriebenem Recht stützt, auf den Verordnungen v. 15. 8. 1803 und v. 27. 3. 1817 sowie auf Art. 21 bayr. PolStGB.: „Die Behörden der inneren Verwaltung sind befugt, Verfügungen, die sie innerhalb ihrer Zuständigkeit zum Vollzuge von Gesetzen, deren Übertretung nicht mit Strafe bedroht ist, ... erlassen ..., durch Anwendung gesetzlicher Zwangsmittel zur Ausführung zu bringen.[17]) Für Württemberg enthält der Art. 2 des Württemb. Gesetzes v. 12. 8. 1879 (RegBl. 153) eine analoge Bestimmung. In Elsaß-

---

[11]) Bazille in WürttZ. 1909 S. 124.

[12]) Schanze in FischersZ. Bd. 35 S. 111; derselbe SächsArchR. Bd. 5 S. 163.

[13]) OldOVG. in OldZ. Bd. 36 S. 37.

[14]) vgl. BadVGH. in BadVerwZ. 1909 S. 85.

[15]) Schanze, Polizei in FischersZ. Bd. 35 S. 108; v. d. Mosel im HWB. (11. Aufl.) S. 595.

[16]) Sächs. OVG. Bd. 3 S. 69, Bd. 8 S. 198 f.; OLG. Dresden im SächsArchR. S. 378.

[17]) Ferner VO. v. 4. 1. 1872 (RegBl. 25); Krais, Handb. Bd. 1 S. 38; BlAdmPr. Bd. 22 S. 239; Wolzendorff, Grenzen Bd. 2 S. 43 f.; Reger-Dames zu Art. 21 BayPolStGB.

Lothringen gilt das (S. 7 erwähnte) franz. Gesetz v. 25. 10. 1795 und das Gesetz v. 22. 12. 1789, ferner das Gesetz v. 16./24. 8. 1790 Art. 3, 4, welche die Zuständigkeit der Gemeindepolizeibehörden regeln, diese Bestimmungen sind durch § 16 des ElsLothr. Gesetzes v. 6. 6. 1895 (Gemeindeordnung) aufrechterhalten.[18]) In Hamburg beruht das Amt der Polizei auf dem Gesetz betr. die Grenzen des Polizeiamts v. 9. 6. 1826 und § 19 des hamburg. Gesetzes betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege (Verhältnisgesetz) v. 23. 4. 1879. In den einzelnen Teilen des Herzogtums Braunschweig[19]) beruht die Polizeigewalt ebenso wie in Oldenburg[20]) auf ungeschriebenem Rechte.

Die Zweckbestimmung der Polizei wie überhaupt die Grenzen der Polizeigewalt sind somit in den deutschen Staaten kraft allgemeinen deutschen Staatsrechtes die gleichen, nämlich sachlich übereinstimmend mit § 10 II, 17 ALR.[21]) Ebenso war es schon im früheren gemeinen Recht.[22]) In Preußen gilt der § 10 II, 17 ALR. als eine Norm des preußischen Staatsrechts im ganzen Staatsgebiet, also auch in denjenigen Provinzen, in denen das allgem. Landrecht nicht eingeführt worden ist.[23]) Der Grundsatz des § 10 II, 17 ergibt sich unmittelbar aus dem Begriff der Polizei. Dieser hat sich in den einzelnen Landesteilen Preußens ebenso wie im übrigen Deutschland gleichheitlich ausgebildet.[24])

Auch außerhalb Deutschlands hat sich der Polizeibegriff auf gleicher Grundlage entwickelt und festgestellt, wie er in Deutschland durch die Fassung des § 10 II, 17 ALR. seinen typischen Ausdruck gefunden hat. In Frankreich,[25]) Belgien[26]) und Luxem-

---

[18]) OLG. Colmar in ElsLothrZ. Bd. 29 S. 170, 533, 587, Bd. 30 S. 381 f.

[19]) BraunschwVGH. in BraunschwZ. 1908 (Beil.) Bd. 1 S. 11.

[20]) OldOVG. in OldZ. Bd. 36 S. 35 ff.

[21]) vgl. Meyer-Anschütz, Staatsrecht § 178 Anm. 5.

[22]) OVG. in PrVerwBl. Bd. 17 S. 256; vgl. RG. in PrVerwBl. Bd. 4 S. 284.

[23]) OVG. Bd. 7 S. 389, Bd. 30 S. 216, Bd. 39 S. 292; OVG. im PrVerwBl. Bd. 24 S. 830, Bd. 12 S. 354, Bd. 30 S. 172; KG. Bd. 30 A S. 164; v. Arnstedt Bd. 1 S. 38; and. M. z. B. RG. in JVerwR. Bd. 5 (2. Hälfte) S. 3.

[24]) OVG. Bd. 39 S. 399; OVG. in PrVerwBl. Bd. 26 S. 60, Bd. 29 S. 896; OldOVG. in OldZ. Bd. 36 S. 37.

[25]) Wolzendorff im ArchÖffR. Bd. 24 S. 325.

[26]) Delecourt, Code Politique et administratif, Brüssel 1912.

burg[27]) gelten noch die Gesetze aus der Zeit der französischen Revolution, besonders der mehrfach erwähnte code des délits et des peines v. 3. Brumaire IV (25. 10. 1795 S. 6) sowie das Dekret v. 14./22. 12. 1789, relatif à la constitution des municipalités, und die Gesetze v. 16./24. 8. 1790 Titel 9, 19./22. 7. 1791. Für Frankreich kommt ferner in Betracht das Gemeindegesetz v. 5. 4. 1884 Art. 97: la police municipale a pour d'objet d'assurer le bon ordre la sûreté et la salubrité publiques . . .; für Belgien Gemeindeverwaltungsgesetz (loi communale) v. 30. 3. 1836 art. 78, 90, 94—97. Von besonderer Wichtigkeit ist das Gesetz von 1790, das in sechs Punkten eine ausführliche Aufzählung der objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux bringt. In den Niederlanden[28]) beruht die Polizeigewalt auf dem Gesetz v. 29. 6. 1851 (Staatsblatt Nr. 85), regelnd die Zusammensetzung, Einrichtung und Zuständigkeit der Gemeindeverwaltungen, Art. 188—190, und auf der Kgl. VO. v. 17. 12. 1851 (Staatsblatt Nr. 166), regelnd die Verwaltung der allgemeinen oder Reichspolizei. Hiernach liegt der Polizei, insbesondere der Reichspolizei, die Sorge ob „für die Befolgung der Gesetze, . . . für die Ruhe und Sicherheit des Staates, für den Schutz von Personen und Gütern . . ." Ebenso ist in Österreich[29]) das Amt der Polizei umgrenzt. Maßgebend für ihre Befugnisse ist die Kaiserl. VO. v. 20. 4. 1854 (RegBl. 96), für ihre Organisation das Kaiserl. Patent v. 10. 7. 1850, modifiziert durch das Patent v. 13. 4. 1858. In der Schweiz beruht die Zuständigkeit der Polizei auf der Gesetzgebung der einzelnen Kantone.[30]) In Italien[31]) gilt derselbe Polizeibegriff. Die gesetzliche Grundlage ist vor allem das Polizeigesetz, legge di publica sicurezza, in der Fassung v. 23. 12. 1888 und die dazugehörige Ausführungsverordnung, regolamento per l'esecuzione della legge sulla pubblica sicurezza, v. 8. 11. 1889. In England und nach

---

[27]) Eyschen, Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg S. 148ff.

[28]) Laut Auskunft des Kaiserl. Deutschen Generalkonsuls in Amsterdam.

[29]) Mischler u. Ulbrich, Österr. Staatswörterbuch Bd. 3 S. 934ff.

[30]) Näheres im HWB. der Schweiz. Volkswirtsch., Sozialpol. u. Verw. von Reichesberg, Bern 1905, „Kantonale Staatsverwaltung", vgl. Bd. 2 S. 711.

[31]) Laut Auskunft des Kaiserl. Deutschen Generalkonsulats in Neapel.

englischem Vorbild in den Vereinigten Staaten von Nordamerika[32]) beruht die Zuständigkeit der Polizei auf ungeschriebenem Recht, common law; Aufgabe der Polizei ist auch hier, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu erhalten, vor allem to abate nuisance, d. h. jeden rechts- und gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen. A public nuisance is a crime against the ordre of the state, and consists in unlawfully doing an act, or omitting to perform duty, which act or omission annoys, injures or endangers the comfort, repose, health, or safety of any considerable number of persons (New York Penal Law § 1530). In Rußland[33]) endlich sind der Polizeigewalt gesetzlich ebenfalls wesentlich die gleichen Schranken gesetzt. Die Bestimmungen über ihre Befugnisse finden sich in den Reglements für die Verwaltung der einzelnen Gouvernements (Polen, Kaukasus, Transkaspi, Uralsk, Turkestan usw.) einschließlich der Verwaltungsordnung für Sibirien (allgem. russ. Gesetzbuch — Swod Sakonow —, letzte Kodifikation Bd. 2 1892) sowie in einzelnen, nach der letzten Kodifikation ergangenen Gesetzen (in den sogen. Fortsetzungen des Swod Sakonow 1906, 1908, 1909). Weitere Gesetzesbestimmungen sind enthalten im Reglement über die Vorbeugung und Unterdrückung der Verbrechen (Swod Sakonow Bd. 14, 1890) und im Reglement über die Zivilverwaltung der Kosakenheere (Swod Sakonow Bd. 2, 1903).

Die rechtlichen Grundlagen der Polizeigewalt sind demnach allenthalben, besonders aber in den deutschen Staaten, wesensgleich, nämlich materiell übereinstimmend mit § 10 II, 17 ALR. In dieser Norm kann der gesetzlich für immer festgelegte Ausdruck dessen gefunden werden, was dem Wesen der Polizei nach jetziger Auffassung entspricht.[34]) Er ist jus generale, allgemeines Recht.

Die allgemeinen Aufgaben der Polizei sind für viele Gebiete durch besondere Vorschriften des Reichs- oder Landesrechts ersetzt. Dann gilt nicht die allgemeine Norm (§ 10 II, 17), sondern das

---

[32]) Freund, Das öffentl. Recht in Amerika S. 308 f., 300.

[33]) Laut Auskunft des Kaiserl. Deutschen Generalkonsulats in St. Petersburg.

[34]) Schultzenstein im VerwArch. Bd. 19 S. 548.

Spezialgesetz, — soweit sich nicht im Wege der Auslegung ein anderes ergibt.

Wegen ihres unmittelbaren Verhältnisses zum Publikum sind der Polizei auch zahlreiche Aufgaben zugewiesen, die mit ihrem „Amt" nicht in Zusammenhang stehen. Der § 10 II, 17 ALR. steht der Heranziehung der Polizei zur Verwirklichung anderweiter staatlicher Aufgaben nicht entgegen.[35]) Der Staat handelt nach Zweckmäßigkeitsrücksichten: er beauftragt die Polizei, Miet-, Gast- oder Gesindestreitigkeiten vorläufig zu entscheiden, anstatt der Gerichte Straffestsetzungen zu treffen, auf dem Gebiete des Unterrichtswesens,[36]) des Versicherungswesens zu arbeiten, und dergleichen mehr; dadurch wird indes die eigentliche Aufgabe der Polizei nicht beirrt.[37])

§ 3.

Die Rechtfertigung der Polizeigewalt.

Wenn wir nach dem Grunde fragen, warum der Staat die Polizei zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung berief, warum also der Staat auf Sicherheit und Ordnung ein entscheidendes Gewicht legte, so liegt die Antwort auf der Hand: Sicherheit und Ordnung sind die Grundlagen des staatlichen Lebens, und zwar die innere Sicherheit nicht minder als die äußere, die der bewaffneten Macht[38]) anvertraut ist. Es ist der innere Friede, den die Polizei zu schützen berufen ist. Damit fällt der Polizei eine rein negative Aufgabe zu. Sie soll die Vorbedingungen schaffen für eine gedeihliche Entfaltung der positiven Staatstätigkeit, für die Förderung der Kultur. Wie es seit jeher ein Grundsatz des ungeschriebenen, und heute des geschriebenen

---

[35]) RG. in JVerwR. 1910 (2. Hälfte) S. 4.

[36]) OVG. in DJZ. 1914 S. 702 f.

[37]) Koehne, Grenzen der Polizeigewalt, PrVerwBl. Bd. 28 S. 852.

[38]) Nach Laband (DJZ. 1914 S. 185 ff.) ist die bewaffnete Macht auch ohne vorgängige Requisition der Zivilbehörden berechtigt, zur Aufrechterhaltung des inneren Friedens nach Maßgabe des preuß. Gesetzes v. 20. 3. 1837 in Verb. mit der preuß. KabO. v. 17. 10. 1820 einzuschreiten.

Rechts ist, daß das Individuum sich der Eingriffe seitens anderer Individuen erwehren kann, — so steht um so mehr das gleiche Recht dem Staat zu, der selbst das Recht setzt und der seine Gewalt im Wege rechtens so weit ausdehnt, als seine Zwecke es ihm erforderlich erscheinen lassen. Deshalb folgt aus dem natürlichen Selbsterhaltungstrieb und aus dem Kulturzweck des staatlichen Organismus mit Notwendigkeit das Recht des Staates, alles das fernzuhalten, was einen gedeihlichen Fortbestand des Ganzen gefährdet.[39]) Der Staat kann und darf Eingriffe in seine Sphäre durch die seiner Gewalt Unterworfenen nicht dulden. Er verbietet daher solche Eingriffe und schützt sich dagegen. Indem er das tut, beschränkt er die freie Handlungsfähigkeit der Untertanen. Aber es handelt sich um eine unerläßliche Beschränkung: Denn eine Freiheit, in irgendeinem Punkte anerkannt, würde in ihren Konsequenzen geeignet sein, den ganzen Staat zu zerstören.[40]) Der Staat handelt hierbei in Selbstverteidigung zur Aufrechterhaltung seiner eignen Ordnung.

Mit der gesetzlichen Festlegung des Amtes der Polizei (§ 10 II, 17 ALR.) wurde auch seine Voraussetzung, nämlich das Recht des Staates auf Abwehr, zum Gesetz. Wie bei jedem Gesetz, so wurde auch hier an die vorhandenen tatsächlichen Verhältnisse angeknüpft. Die tatsächlichen Machtverhältnisse des Staates wurden zur rechtlichen Notwendigkeit erhoben.[41]) Der Staat schuf die Ordnung; er berief die Polizei dazu, sie aufrechtzuerhalten.

Die Kehrseite des staatlichen Rechts auf Abwehr ist die Pflicht der Untertanen, die staatliche Ordnung zu achten. Denn aus dem Rechte des einen folgt die Pflicht des anderen zur Leistung oder Duldung dessen, was die Ausübung des Rechtes erfordert" (§ 92 Einl. ALR.). Daher besteht eine „allgemeine Pflicht der Untertanen dem Gemeinwesen und der seine Interessen vertretenden Verwaltung gegenüber, eine Pflicht, die wir ohne weiteres als eine selbstverständliche, angeborene ansehen: die nämlich, daß sie

---

[39]) OVG. Dresden SächsArchR. 1909 S. 378; vgl. Jellinek im VerwArch. Bd. 5 S. 309.

[40]) Jellinek, System S. 103.

[41]) vgl. Laun, Freies Ermessen S. 11.

ihrerseits nicht störend eingreifen in die gute Ordnung des Gemeinwesens, vielmehr dafür sorgen, solche Störungen aus ihrem Lebenskreise heraus zu unterlassen und zu verhüten.[42])

Die Pflicht besteht als positive Rechtspflicht.[43]) Sie besteht auch da, wo es an einer Vorschrift des geschriebenen Rechtes (§ 10 II, 17) fehlt: sie ist ein Rechtssatz, der sich im Wege der Auslegung aus dem geschriebenen oder ungeschriebenen Recht ergibt.[44]) Dem Amte der Polizei, Störungen, die im Staatswesen auftreten, zu verhindern und zu beseitigen, liegt also der klare und selbstverständliche Rechtssatz zugrunde, daß die öffentliche Ordnung, der innere Friede, von niemand und durch nichts gestört werden darf. Daher geht die polizeiliche Anforderung auf Beseitigung oder Unterlassung der Störung, des „polizeiwidrigen Zustandes". Hierzu ist die Polizei zugleich befugt und verpflichtet. Da nun aber die polizeiliche Anforderung einen Eingriff in die natürliche Freiheit des in Anspruch genommenen enthält, so ergibt sich der Grundsatz, daß die Polizei zur Beschränkung der Freiheit der Untertanen berechtigt, ja berufen ist.[45]) Anders ausgedrückt heißt das: Soweit die polizeiliche Aufgabe reicht, erkennt der Staat eine Freiheit des Untertanen nicht an. Der Untertan darf seine natürliche Freiheit nicht über das Maß der hiernach gewährleisteten rechtlichen Freiheit (Preuß. VU. Art. 5) ausüben. Es ist das Subjektionsverhältnis, die Staatssphäre, die hierin zum Ausdruck gelangt. Somit ergeben sich die dem Grundrecht der Freiheit immanenten Schranken gegenüber der Polizeigewalt aus deren rechtlicher Grundlage, d. h. aus dem Rechtssatz, der Begriff und Wesen der Polizei umschreibt (§ 10 II, 17 ALR.).[46]) Der Art. 5 VU. steht zu § 10 II, 17 nicht in Widerspruch. Er hebt nur hervor, daß die Polizeigewalt, wie jede andere öffentliche Gewalt, keine Willkür ist, daß sie in festen, von § 10 II, 17 gezogenen Grenzen dem

---

[42]) O. Mayer Bd. 1 S. 251.

[43]) Jellinek im VerwArch. Bd. 5 S. 310; Wolzendorff, Grenzen Bd. 2 S. 89; derselbe, ArchÖffR. Bd. 27 S. 221 f.; vgl. aber O. Mayer Bd. 1 S. 257.

[44]) vgl. SächsOVG. Bd. 1 S. 43, Bd. 2 S. 238, Bd. 4 S. 148, Bd. 5 S. 120; SächsOVG. bei Reger Bd. 26 S. 315.

[45]) vgl. OVG. Bd. 11 S. 370.

[46]) Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 140; OVG. Bd. 7 S. 371.

Gemeinwohl zu dienen bestimmt sei,[47]) und daß sie diese vom Gesetz gezogene Grenze nicht überschreiten dürfe.

Der § 10 II, 17 bringt das Subjektionsverhältnis des Untertanen, die Staatssphäre, zum Ausdruck. Darin liegt die unmittelbare rechtliche Bedeutung der allgemeinen Untertanenpflicht, die sich aus der die Polizeigewalt regelnden Norm als objektiver Rechtssatz ergibt. Hier verläuft die Grenze zwischen Freiheit und Unterwerfung. Überschreitet das Individuum diese Grenze, so entsteht der Anspruch des Staates auf Unterlassung. Dieser Anspruch geht auf Gehorsam.[48]) Die Anforderung der Gehorsamspflicht ist Geltendmachung der rechtlichen Freiheitsschranken.

Was von der persönlichen Freiheit und der persönlichen Unterwerfung gesagt ist, gilt in gleicher Weise von der Eigentumsfreiheit und der Eigentumsunterwerfung. Das Eigentum hat ebenso wie die Freiheit (vgl. § 823 BGB.) auch eine öffentlichrechtliche Seite. Der Eigentümer kann nicht mit seiner Sache nach Belieben verfahren: Gesetz oder Rechte Dritter dürfen nicht entgegenstehen (BGB. § 903). La propiété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements (Code civil art. 544). Gesetze im Sinne des § 903 BGB. sind aber auch vor allem öffentlichrechtliche Normen (vgl. Art. 2 EG. z. BGB.). Die Staatsgewalt, die das Eigentumsrecht schafft, schreibt auch vor, inwieweit sie es anerkennt und welchen Anforderungen das Eigentum genügen muß. Solche Vorschriften sind öffentlichen, zwingenden Rechts. Sie schließen den Bereich des Zivilrechts aus.[49]) Soweit diese Anforderungen reichen, ist eine Eigentumsfreiheit rechtlich nicht vorhanden (Preuß. VU. Art. 9). Insoweit kann sie also auch nicht verletzt werden.

Gegenüber der Polizeigewalt ist der status subjectionis der Eigentumsfreiheit gekennzeichnet — ebenso wie gegenüber der persönlichen Freiheit — durch die vorerwähnte Pflicht des einzelnen, inbezug auf die gute Ordnung des Gemeinwesens Störungen

---

[47]) vgl. Lindenau, VerwArch. Bd. 20 S. 583.
[48]) Jellinek, System S. 197.
[49]) vgl. Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 144.

aus seinem (des einzelnen) Lebenskreis, also auch solche, die von seinem Eigentum ausgehen, zu verhindern und zu beseitigen. Die Grundrechte des Eigentums und der Freiheit sind gleichartig.[50]) Auch an das Eigentum kann die Polizei daher diejenigen Anforderungen stellen, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern. Auch das Eigentum darf, ebenso wie die Freiheit, mit den polizeilich zu schützenden Interessen nicht in Widerstreit treten.[51]) Auch wenn Bestimmungen des Privatrechts ein Recht gewähren, z. B. auf dem Eigentum Bienen zu halten (§ 118 I, 9 ALR.), so bildet dies nicht eine die öffentlichrechtlichen Befugnisse der Polizei ausschließende Bestimmung; sie regeln vielmehr lediglich die privaten Rechtsverhältnisse.[52]) Das gleiche gilt für die Vorschriften über Pfandrecht des Vermieters,[53]) sowie über die Zulässigkeit der Doppelversicherung nach gemeinem Recht,[54]) wie denn überhaupt für die Vertragsfreiheit die gleiche Schranke wie für das Eigentum besteht.[55])

Hiermit sind die beiden das Polizeirecht beherrschenden, aus der allgemeinen Untertanenpflicht folgenden Prinzipien gefunden:

---

[50]) Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 157; Friedrichs in PrVerwBl. Bd. 29 S. 238.

[51]) RGSt. Bd. 4 S. 107; RG. in DJZ. 1913 S. 466; RG. in PrVerwBl. Bd. 20 S. 322; OVG. Bd. 7 S. 351, Bd. 10 S. 180, Bd. 16 S. 325, Bd. 24 S. 399, Bd. 27 S. 426; OVG. in PrVerwBl. Bd. 14 S. 41, Bd. 16 S. 197; OVG. Selbstverw. 1908 S. 326; KG. Bd. 9 S. 245, 260; BayObGZ. Bd. 9 S. 71; BayObGH. in StengleinsZ. Bd. 7 S. 71 ff.; SächsOVG. Bd. 3 S. 306, Bd. 7 S. 10; OLG. Jena in ThürBl. Bd. 54 S. 123; OLG. Colmar in ElsLothrZ. Bd. 30 S. 382; OLG. Oldenburg in OldZ. Bd. 14 S. 284; OTr. in Oppenhoffs Rspr. Bd. 2 S. 477; Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 161 ff.; v. Rönne-Zorn Bd. 2 S. 218; Anschütz im VerwArch. Bd. 5 S. 418; Rosin im VerwArch. Bd. 6 S. 63; Biermann, Privatrecht und Polizei S. 124 und besonders Stier-Somlo im VerwArch. Bd. 6 S. 275 ff., Bd. 18 S. 140, Bd. 19 S. 43; vgl. auch Schanze in FischersZ. Bd. 36 S. 1 ff.; aber: Schade im ArchÖffR. Bd. 25 S. 350; Bossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 36 ff.

[52]) OVG. in PrVerwBl. Bd. 24 S. 601, Bd. 25 S. 780, Bd. 32 S. 681.

[53]) OVG. in PrVerwBl. Bd. 34 S. 365; Schultzenstein in DJZ. 1899 S. 431.

[54]) Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 145 Anm. 14; Biermann, Privatrecht u. Polizei S. 211; and. M. KG. Bd. 4 S. 271.

[55]) Rosin im VerwArch. Bd. 6 S. 63; Biermann, Privatrecht u. Polizei S. 210.

Niemand darf etwas Polizeiwidriges tun. — Niemandes Eigentum darf sich in polizeiwidrigem Zustand befinden.[56]) Die Folgerungen aus diesen beiden Sätzen ergeben sich von selbst: Die Polizei ist berechtigt und verpflichtet, falls jemand diesen Sätzen zuwiderhandelt, dagegen einzuschreiten, um es zu verhüten oder die Störung zu beseitigen. Die Beseitigung der Störung besteht in der Herstellung oder Wiederherstellung des polizeimäßigen Zustandes.

Verpflichtet zur Beseitigung der Störung ist derjenige, der den obigen beiden Grundregeln zuwidergehandelt hat. Ebenso wie derjenige, der etwas privatrechtlich Unerlaubtes getan hat, auf Schadensersatz haftet, und derjenige, welcher das Strafgesetz verletzt hat, die Strafe auf sich nehmen muß, so muß jeder, der der etwas Polizeiwidriges, etwas polizeilich nicht Erlaubtes, getan hat, die vom Polizeirecht festgesetzten Folgen auf sich nehmen.[57]) Indes zeigen sich gegenüber dem Privatrecht erhebliche Unterschiede. Das Privatrecht ist lediglich auf die utilitas singulorum abgestellt. Es hat die beiderseitigen, grundsätzlich gleichen und gleichberechtigten Interessen abzuwägen. Deshalb ist zur Beseitigung einer privatrechtlichen Störung grundsätzlich nur der verpflichtet, der vorsätzlich handelt oder die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt (BGB. §§ 276, 823).[58]) Der Staat aber fordert polizeilich die Unterlassung der Störung als Herrscher von dem Gewaltunterworfenen. Daher hat das Gesetz bei der grundsätzlichen Bedeutung, die der Friede für das Staatswesen hat, den Einwand des mangelnden Verschulden seitens des Untertanen ausgeschaltet und ihn völlig auf das Privatrecht abgestellt. Polizeilich aber ist eine Haftung ohne weiteres schon um deswillen begründet, weil jemand aus seinem Lebenskreis heraus die öffentliche Ordnung stört. Die Urheberschaft allein genügt.[59])

---

[56]) Schultzenstein in DJZ. 1910 S. 1343.

[57]) Schultzenstein in VerwArch. Bd. 14 S. 18ff.

[58]) Indes ist jeder für den durch die Beschaffenheit seiner Sachen, insbesondere seines Grundstücks verursachten Schaden haftbar, soweit der Schaden bei Sorgfalt vermeidbar war. RG. Bd. 52 S. 379, RG. in JW. 1909 S. 275; Delius in DJZ. 1914 S. 206.

[59]) Anschütz, Polizei Bd. 21; Schultzenstein im VerwArch. Bd. 14 S. 21; derselbe in DJZ. 1910 Bd. 1344; aber OVG. Bd. 44 S. 420.

Umgekehrt aber ist in diesem Prinzip die Richtung der Polizeigewalt festgelegt: Die Polizei kann niemals mehr verlangen, als daß der einzelne nicht stört: Sie kann sich nur an den Störer halten.[60]) Dieser überaus wichtige, aber nicht unbestrittene[61]) Grundsatz wird unten (s. § 8) noch besonders erörtert.

§ 4.

Polizeiverordnung.

Die Polizei kann ihre Anordnungen im einzelnen Fall durch Verfügung oder allgemein durch Verordnung treffen. Die Befugnis, Verordnungen zu erlassen, ist der Polizei durch besondere Bestimmungen gewährt, und zwar in Preußen durch das Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 11. 3. 1850 §§ 5, 6. Es zählt in § 6 die Gegenstände der ortspolizeilichen Vorschriften unter a) bis h) auf und fügt unter i) hinzu:

i) alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß.

Nach § 5 ist die Polizei befugt, gegen die Nichtbefolgung der Vorschriften Geldstrafen anzudrohen (vgl. §§ 9—12 PolVerwG.; §§ 136 ff. LVG.; Kgl. Sächs. A-Gesetz v. 23. 1. 1835; SachsWeim. Gesetz v. 7. 1. 1854 u. a.). Dagegen haben die süddeutschen Staaten, im Anschluß an die französische Gesetzgebung, die polizeilichen Übertretungen im Gesetz selbst geordnet, also mit festen Tatbeständen und Strafandrohungen (Strafrahmen) versehen (Code pénal 4. Buch; bayr. PolStGB. v. 26. 12. 1871; württemb. PolStGB. v. 2. 10. 1839/27. 12. 1871; bad. PolStGB. v. 31. 10. 1863 usw.).

Die Polizeiverordnung charakterisiert sich als ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt; das Polizeiverordnungsrecht fällt außerhalb des materiellen Gebietes der Polizei.[62]) Es ist ihr nur zu dem Zweck gewährt, um ihr die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Daraus erklärt es sich, daß der Kreis der Gegen-

---

[60]) O. Mayer Bd. 1 S. 270; Anschütz, Polizei Bd. 22; Fleiner, Institutionen Bd. 342 S. 353.

[61]) Wolzendorff im ArchÖffR. Bd. 26 S. 220.

[62]) RGSt. Bd. 22 S. 192; Anschütz im VerwArch. Bd. 5 S. 101.

stände der ortspolizeilichen Vorschriften (PolVerwG. § 6), von geringfügigen Abweichungen abgesehen, übereinstimmt mit den der Polizei durch § 10 II, 17 zugewiesenen Aufgaben. Die allgemeine Klausel in § 6 Buchstabe i) ermächtigt die Polizei nicht weiter, als die ihr durch § 10 II, 17 ALR. erteilten Vollmachten.[63]) Die rechtliche Basis der Verfügung und der Verordnung ist daher wesentlich gleich geblieben. Die polizeiliche Verfügung, so sagt das Oberverwaltungsgericht,[64]) unterscheidet sich überhaupt nur äußerlich, — nach ihrer Veranlassung und ihrer a priori in Aussicht genommenen Beschränkung auf einen einzelnen konkreten Fall, — keineswegs aber ihrem inhaltlichen Werte nach von der Polizeiverordnung; vielmehr darf der Regel nach alles, was Gegenstand einer Polizeiverordnung sein kann, auch zum Gegenstande einer polizeilichen Verfügung gemacht werden.

Die Polizeiverordnung muß sich innerhalb der gesetzlichen Ermächtigung halten (§ 6 PolVerwG.). Es dürfen darin vor allem keine Bestimmungen aufgenommen werden, die mit gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen (§ 15 PolVerwG.). Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Gegenstand bereits durch ein Gesetz erschöpfend geregelt ist.[65]) Denn die Polizeiverordnung bildet für die Polizei keine Ermächtigungsklausel, sondern setzt eine solche voraus.[66]) Deshalb kann sie weder neue Verpflichtungen begründen (s. S. 17), noch bestehende abändern oder übertragen, sondern nur die Art ihrer Erfüllung regeln.[67])

Auf Grund einer rechtsgültigen Polizeiverordnung erläßt die Polizei im Einzelfall ihre Verfügungen. Daher ist eine Polizeiverfügung, die nichts weiter verlangt, als was in einer gültigen Verordnung vorgeschrieben ist, ohne weiteres rechtsgültig: es kommt nicht darauf an, ob im gegebenen Fall die tatsächlichen

---

[63]) OVG. Bd. 9 S. 353; Bd. 39 S. 419; and. M. aber Rosin, Polizeiverordnungsrecht Bd. 94 S. 126 ff.; derselbe im VerwArch. Bd. 3 S. 249 ff.; vgl. Biermann a. a. O. S. 23; KG. Bd. 44 S. 458.

[64]) OVG. Bd. 11 S. 369.

[65]) Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 247 (Zitate); OVG. in PrVerwBl. Bd. 30 S. 864.

[66]) Bornhak im VerwArch. Bd. 5 S. 152.

[67]) RG. in PrVerwBl. Bd. 17 S. 455; OVG. Bd. 8 S. 335, Bd. 32 S. 427; OVG. in PrVerwBl. Bd. 20 S. 61; KG. Bd. 42 C S. 404.

Voraussetzungen für ein Einschreiten der Polizei nach § 10 II, 17 ALR. gegeben sind.[68]) Indes ist die Verordnung selbst nur dann gültig, wenn ihr abstrakter Tatbestand, wenn er verwirklicht wäre, ein Einschreiten durch Verfügung rechtfertigen würde.[69]) Anderseits darf die Polizei, wenn ein Gebiet durch Verordnung geregelt ist, nur auf Grund der Verordnung vorgehen. Sie kann nicht darüber hinaus noch auf Grund ihrer allgemeinen Ermächtigung einschreiten, selbst wenn gegebenenfalls ein Anlaß vorliegt, die Bestimmungen der Verordnung zu verschärfen.[70])

II. Das Auskunftsrecht auf allgemeinpolizeilichem Gebiet.

§ 5.

Allgemeines oder beschränktes Auskunftsrecht?

Die Beantwortung der Frage, ob, wann und von wem die Polizei, sei es in einer Verordnung, sei es durch eine selbständige Verfügung, Auskunft verlangen darf, ergibt sich aus den vorerwähnten allgemeinen Grundsätzen. An der Spitze steht der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung. Ohne Gesetz keine Verpflichtung. Ebensowenig wie bei der Volkszählung durch den sie anordnenden Bundesratsbeschluß und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen der Landesbehörden, ebensowenig wie durch eine Anordnung des Reichskanzlers oder durch eine Ministerialverordnung[71]) eine Pflicht zur Erteilung von Auskunft begründet werden kann, ebensowenig kann dies durch eine polizeiliche Anordnung geschehen, die ohne gesetzliche Grundlage ergeht.

---

[68]) OVG. Bd. 13 S. 395, Bd. 49 S. 368; OVG. in PrVerwBl. Bd. 34 S. 134; OVG. Bd. 61 S. 144, aber JW. 1902 S. 136.

[69]) Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 265.

[70]) OVG. Bd. 1 S. 104; OVG. in PrVerwBl. Bd. 19 S. 272; O. Mayer Bd. 1 S. 271 Anm. 8; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 101; Friedrichs in PrVerwBl. Bd. 39 S. 371.

[71]) SächsOVG. bei Reger Bd. 26 S. 313.

Die im § 1 erwähnten Vorschriften, welche der Polizei ausdrücklich die Berechtigung, Auskunft zu verlangen, gewähren, behandeln spezielle Zweige der polizeilichen Tätigkeit. Sie schließen daher ein Auskunftsrecht auf dem allgemeinpolizeilichen Gebiet nicht aus. Eine andere Frage ist es, inwieweit umgekehrt ein etwaiges allgemeinpolizeiliches Auskunftsrecht durch jene Sondervorschriften in den betreffenden speziellen Zweigen ausgeschlossen oder beschränkt ist. Ebensowenig läßt sich aus Bestimmungen, die der Polizei zur Vorbereitung einer Strafverfügung (StPO. §§ 453—458) etwa ein Recht auf Erteilung von Auskunft beilegen (württemb. Gesetze betr. Änderungen des Landespolizeistrafgesetzes v. 27. 12. 1871 und das Verfahren bei Erlassung polizeilicher Strafverfügungen v. 12. 8. 1879 Art. 18)[72] ein Grund für oder gegen das Bestehen eines allgemeinpolizeilichen Auskunftsrechts herleiten.

Das Gesetz vermeidet es, der Polizei bestimmte Mittel zur Verfolgung ihrer Zwecke zur Verfügung zu stellen, so daß der Polizei infolgedessen andere Mittel versagt wären. Es führt nicht einmal beispielsweise einzelne Mittel auf. Die polizeilichen Aufgaben sind so mannigfach, daß das Gesetz von vornherein darauf verzichtete und verzichten mußte, die Polizei mit bestimmten Weisungen darüber zu versehen, welcher einzelnen Mittel sie sich zur Erfüllung jener Aufgaben bedienen durfte.[73] Aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt sich kein Anhalt dafür, daß das Erfordern von Auskunft der Polizei grundsätzlich verwehrt sei. Wenn ihr ein so naheliegendes, in vielen Fällen unersetzliches Mittel, wie es das Auskunftsverlangen ist, versagt sein soll, so bedürfte es dazu einer besonderen Bestimmung; da diese fehlt, so steht dies Mittel der Polizei wie jedes andere zur Erfüllung ihrer Zwecke zu Gebote.[74] Das Auskunftsverlangen ist daher unter den „nötigen Anstalten" mitenthalten.

Hiermit ist bereits gesagt, daß es sich um eine „nötige" Auskunft handeln muß.

---

[72] v. Schicker, WürttPolStR. S. 364.
[73] Jebens im PrVerwBl. Bd. 24 S. 402.
[74] Jebens im PrVerwBl. Bd. 24 S. 402.

Streitig ist aber, ob das die einzige Grenze des Rechts auf Erteilung von Auskunft ist. Wird das bejaht, so bedeutet dies: die Polizei kann von jedermann jede erforderliche Auskunft verlangen. Damit ist der Polizei ein allgemeines Auskunftsrecht, ähnlich wie den Gerichten, eingeräumt, mit den Unterschieden:

a) Für die Gerichte ist der Grundsatz, daß nur die „nötige" Auskunft verlangt werden kann, im Gesetz nicht ausgesprochen. De facto gilt er indes auch hier: Denn unnötige und zwecklose Auskunft bedeutet unnötige und zwecklose Arbeit.

b) Für die Gerichte bestehen eingehende Vorschriften für die Durchführung des Auskunftsrechts, soweit es sich um Zeugen (oder Sachverständige) handelt (StPO. §§ 48 ff.; ZPO. §§ 373 ff.).

In Wissenschaft und Rechtsprechung wird der Polizei ein derartiges weitgehendes Auskunftsrecht vielfach zugesprochen. Dieses ist der Standpunkt des Reichsgerichts,[75]) des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (s. § 6), des Kammergerichts[76]) und des vormaligen Bayer. Obersten Gerichtshofes.[77]) Maßgebend ist die Begründung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts, die sich wieder auf das Reichsgericht zurückführen läßt. Sie bedarf daher besonderer Erörterung. Dem Oberverwaltungsgericht schließen sich an: Jebens[78]) und v. Arnstedt.[79]) Gleicher Meinung sind: Friedrichs,[80]) Koehne,[81]) W. Jellinek[82]) und Kormann.[83])

Die zweite — hier geteilte — Ansicht zieht die Grenzen des polizeilichen Rechts auf Erteilung von Auskunft enger. Mit der vorerwähnten herrschenden Meinung ist sie darin einig, daß die Polizei keinesfalls unnötige und zwecklose Auskunft verlangen dürfe. Darüber hinaus bringt sie den Grundsatz, daß die Polizei

---

[75]) RG. in PrVerwBl. Bd. 4 S. 284; RG. in JW. 1883 S. 128; RGSt. Bd. 22 S. 10.

[76]) KG. Bd. 24 C S. 72.

[77]) Sammlung prinzipieller Erlasse Bd. 4 S. 73; vgl. BlAdmPr. Bd. 40 S. 399, Bd. 46 S. 33.

[78]) PrVerwBl. Bd. 24 S. 401.

[79]) PreußPolR. S. 477.

[80]) Polizeigesetz 1911 Bd. 20.

[81]) Verwaltungspolizei Bd. 1.

[82]) Gesetz, Gesetzesanwendung S. 319.

[83]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910 S. 128.

nur den Störer haftbar machen kann, zur Anwendung. Danach darf die Polizei Unbeteiligten keine Auflage machen. Das bedeutet eine erhebliche Einschränkung des Rechts auf Erteilung von Auskunft. Jede zeugenmäßige Auskunft ist der Polizei kraft dieses Grundsatzes versagt. Die Ansicht wird besonders vertreten von O. Mayer,[84]) Fleiner[85]) und von Wolzendorff.[86])

§ 6.

Der Standpunkt des Reichsgerichts und des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Das Reichsgericht hat sich in dem Beschluß v. 12. 3. 1883,[87]) in Sachen Behr gegen Großherzogliches Ministerium zu Schwerin, über die Frage nach dem Recht der Polizei auf Erteilung von Auskunft ausgesprochen und sie mit folgender Begründung bejaht:

„Sowohl nach älteren gemeinrechtlichen Grundsätzen, welche bis zur Auflösung des vormaligen Deutschen Reiches den Inhalt der als Bestandteil der Landeshoheit betrachteten Polizeihoheit bestimmten, wie nach den seitdem eingetretenen staatsrechtlichen Veränderungen steht dem Träger der Landespolizeigewalt die Befugnis zu, bezüglich solcher Angelegenheiten, in welchen er polizeiliche Verfügungen zu erlassen berechtigt ist, auch Vorverfügungen zu erlassen, welche die Entscheidung, ob Anlaß zu einem polizeilichen Vorschreiten vorliege, vorzubereiten bestimmt sind, insbesondere die Befugnis, auf eingegangene Beschwerden zum Zwecke der Ermittlung, ob ein das gemeine Wohl gefährdender Zustand oder Vorgang vorliege, Auskunft über den Sachver-

---

[84]) O. Mayer Bd. 1 S. 283 Anm. 20.

[85]) Fleiner, Institutionen S. 245 Anm. 22; S. 363 Anm. 13.

[86]) VerwArch. Bd. 15 S. 564, Bd. 20 S. 281, vgl. Bd. 17 S. 523; PrVerwBl. Bd. 32 S. 261; ArchÖffR. Bd. 27 S. 233. — Nach Einreichung dieser Arbeit erschien: Habbena, Die Zeugnispflicht vor der Polizei und verwandte Fragen, 1914; hier wird zwar auch nur der Störer für haftbar erklärt, dagegen der Begriff des Störers (58ff.) zu weit gefaßt. Gegen Habbena: Friedrichs im VerwArch. Bd. 23 S. 122, 123.

[87]) RG. in PrVerwBl. Bd. 4 S. 284.

halt von den beteiligten Personen zu verlangen, selbst wenn es sich um Privatrechtsverhältnisse handelt, insofern diese neben ihrer Bedeutung für die beteiligten Privatpersonen auch das öffentliche Interesse berühren und zu dessen Wahrung ein polizeiliches Einschreiten begründen können. Der Berechtigung des Trägers der Polizeigewalt, Auskunft zu verlangen, entspricht die Verpflichtung der ihr unterworfenen Person, die verlangte Auskunft zu erteilen; ... die Erfüllung der Verpflichtung ... kann im Verwaltungswege erzwungen werden, da die Berechtigung der Polizeibehörden, innerhalb ihrer Zuständigkeit polizeiliche Verfügungen zu erlassen, auch die Berechtigung in sich schließt, die zur Durchführung derselben notwendigen Zwangsmaßregeln in Anwendung zu bringen und Geldstrafen zu diesem Zweck anzudrohen und zu verhängen".

In mehreren Entscheidungen hat das PreußOVG. ein Recht der Polizei auf Erteilung von Auskunft anerkannt. Wenn es nach den vorstehenden Ausführungen des Reichsgerichts etwa noch zweifelhaft sein könnte, was unter „beteiligte" Personen zu verstehen sei, so spricht das Oberverwaltungsgericht klar aus, was ohne Zweifel auch das Reichsgericht hat sagen wollen: „Die Behörden sind berechtigt, in Angelegenheiten, welche zu ihrem Ressort gehören, die ihrer Amtsgewalt unterworfenen Personen zur Erteilung von Auskunft vorzuladen und zur Erzwingung der Vorladung von den im § 132 LVG. vorgesehenen Befugnissen Gebrauch zu machen.[88]) Der Begründung[88]) des Satzes liegt ersichtlich der vorerwähnte Beschluß des Reichsgerichts zugrunde, wenn er auch nicht ausdrücklich angezogen wird. Das Oberverwaltungsgericht führt aus:

„Allerdings enthält der § 79 KreisO. ebensowenig wie § 132 LVG. Bestimmungen darüber, welches die ‚gesetzlichen Befugnisse' sind, kraft deren die Polizeibehörden Zwangsverfügungen erlassen dürfen. Der Revisionskläger irrt jedoch, wenn er meint, daß den Polizeibehörden die Berechtigung nur dann und insoweit zustehe, als ihnen dieselbe für bestimmte polizeiliche Akte durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift beigelegt ist, daß sonach der beklagte

[88]) OVG. Bd. 15 S. 124; OVG. in MBlInnVerw. 1887 S. 242 (Urteil v. 8. 10. 1887).

Amtsvorsteher zu der in einer Wegeangelegenheit unter Zwangsandrohung an ihn (Revisionskläger) erlassenen Vorladung nur dann befugt sei, wenn den Polizeibehörden solche prozessuale Befugnisse zur Seite ständen, wie sie durch die §§ 50, 69 StPO. den Gerichten zur Erzwingung eines Zeugnisses gegeben seien. — Mit Recht macht der Berufungsrichter hiergegen geltend, daß unter ‚gesetzlichen Befugnissen' der Behörden im Sinne des § 132 LVG. keineswegs nur solche zu verstehen seien, welche durch besondere Gesetzesbestimmung ausgesprochen sind, es vielmehr darauf ankomme, ob die betreffende Angelegenheit, in welcher die zu vernehmende Person vorgeladen wird, gesetzlich zum Ressort der vorladenden Behörde gehört, oder ob die betreffende Ermittelung die Zuständigkeit derselben überschreitet. — Indem das Gesetz den Polizeibehörden das Recht und die Pflicht beilegt, auf bestimmten polizeilichen Gebieten Anordnungen zu treffen, gewährt ihnen dasselbe zugleich damit das Recht, Vorverfügungen zu erlassen, welche die Entschließung der Behörde, ob Anlaß zu einem polizeilichen Einschreiten vorliegt, vorzubereiten bestimmt sind, insbesondere auch die Befugnis, Auskunft über den Sachverhalt von Personen, denen derselbe bekannt ist, zu verlangen, sei es auf schriftlichem Wege, sei es durch Vernehmung derselben zu Protokoll (vgl. OVG. Bd. 7 S. 385). Der Berechtigung der Polizeibehörden, Auskunft zu verlangen, entspricht die Verpflichtung der ihrer Amtsgewalt unterworfenen Personen, die verlangte Auskunft zu erteilen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung aber kann gleich anderen polizeilichen Pflichten gemäß § 132 LVG. durch die dort vorgesehenen Exekutivmittel erwungen werden. Es hieße die Aktion der Polizeibehörden, zu der das Gesetz sie beruft, geradezu illusorisch machen, wollte man ihnen die Mittel, ohne welche eine solche nicht möglich ist, lediglich deshalb versagen, weil dieselben nicht speziell und ausdrücklich im Gesetz bezeichnet sind. — Wenn insbesondere § 55 des Zuständigkeitsgesetzes den Wegepolizeibehörden die Sorge dafür überträgt, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht, und sie demgemäß auch ermächtigt, die Anlegung neuer Wege anzuordnen, so ist ihnen damit auch die Befugnis verliehen, die inbetreff der Frage der Notwendigkeit einer solchen

Neuanlage erforderlichen Vorermittelungen anzustellen, zu diesem Behufe Lokalbesichtigungen vorzunehmen und durch informatorische Vernehmung von ortskundigen Personen wie in anderer geeignet erscheinender Weise die Sache nach allen Richtungen hin so aufzuklären, daß über die Bedürfnisfrage ein abschließendes Urteil gewonnen werden kann. Ergeht zu dem Ende von seiten der Wegepolizeibehörde an einen Gutsbesitzer ihres Amtsbezirks unter Zwangsandrohung die Vorladung, sich im Amtslokale einzufinden, um auf Grund der ihm beiwohnenden Kenntnis der lokalen Verhältnisse über die in Betracht kommenden Verhältnisse Auskunft zu erteilen, so kann hierin ein unberechtigter Eingriff in die Rechtssphäre desselben nicht erblickt werden; er hat daher der aus Gründen des öffentlichen Interesses an ihn gerichteten Aufforderung Folge zu leisten. Darüber aber zu wachen, daß in dieser Beziehung an die Bezirkseingesessenen nicht unbillige Anforderungen gestellt werden, und auf Anrufen der Beteiligten event. Remedur zu schaffen, ist Sache der Dienstaufsichtsbehörden."

Das Oberverwaltungsgericht legt der Polizei in diesem Erkenntnis ein Auskunftsrecht gegenüber jedermann nach Analogie der allgemeinen Zeugnispflicht gegenüber den Gerichten bei. Es hat den obigen Standpunkt seither in ständiger Rechtsprechung vertreten. Es spricht wiederholt von dem „der Polizei gegen jedermann zustehenden Recht auf Erteilung von Auskunft".[89]) Auf Grund dieses Rechts könne „die Polizei zwar nicht ohne weiteres, wohl aber dann Auskunft verlangen, wenn dies zur sachgemäßen Ausübung der Polizeigewalt erforderlich" sei; oder, wie es an anderer Stelle[90]) heißt: Die Pflicht, vor der Polizei über bestimmte Tatsachen Auskunft zu erteilen, ist eine in dem Staatsbürgerverhältnis begründete allgemeine Pflicht. — In demselben Sinne äußert sich auch das Urteil v. 28. 1. 1902.[91])

Jedoch nimmt auch das Oberverwaltungsgericht an, daß die Polizei Auskunft da nicht verlangen kann, wo sie ihrer zur Erfüllung polizeilicher Zwecke nicht bedarf. Es hat diesen Gesichtspunkt mehrfach hervorgehoben. Diesen Entscheidungen, in denen

[89]) OVG. in Selbstverw. Bd. 37 S. 722.

[90]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 30 S. 5, Bd. 24 S. 633.

[91]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 24 S. 218.

also das Bestehen eines Rechts auf Erteilung von Auskunft verneint wird, ist zuzustimmen, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob auch in Konsequenz des vom Oberverwaltungsgericht nicht berücksichtigten Satzes, daß nur der Störer polizeilich haftbar ist, ein Auskunftsrecht nicht gegeben wäre. — Vor allem muß es sich um Erfüllung polizeilicher Aufgaben handeln. Fehlt ein Anhalt zu der Annahme, daß eines derjenigen Interessen verletzt ist, deren Wahrung der Polizei nach den allgemeinen Landesgesetzen obliegt, so ist ein Recht auf Erteilung von Auskunft nicht gegeben. Denn die Anordnung der Auskunfterteilung ist, wie jede andere Anordnung, nur beim Vorhandensein der zum Einschreiten berechtigenden tatsächlichen Vorauussetzngen als rechtmäßig anzusehen.[92]) Daher darf Auskunft da nicht verlangt werden, wo sie aus anderen als objektiv polizeilichen Motiven eingeholt wird.[93]) Deswegen ist es unzulässig, eine polizeiliche Vorladung unter Strafandrohung zu erlassen, um den Vorzuladenden darüber zu vernehmen, ob er mit seiner eventuellen Bestrafung wegen Gewerbesteuervergehen durch die Regierung einverstanden sei.[94]) „Es durfte nur eine Ladung mit dem Hinweis darauf ergehen, daß im Falle des Nichterscheinens angenommen werden würde, der Kläger wolle keine Erklärung abgeben. Hiermit steht nicht in Widerspruch, daß den Polizeibehörden vom Oberverwaltungsgericht wiederholt das Recht zuerkannt worden ist, Auskunft zu verlangen. Denn dies ist nur in Fällen geschehen, wo sich die Befugnis hierzu aus den Aufgaben der Polizei ergab, insbesondere da, wo die Einziehung der Auskunft zur sachgemäßen Handhabung der Polizeigewalt nötig erschien. Dabei ist hervorgehoben worden, daß die Angelegenheit gesetzlich zum Ressort der vorladenden Behörde gehören und die Ermittelung innerhalb ihrer Zuständigkeit liegen muß. Eine Verpflichtung zur Auskunfterteilung wird vorausgesetzt. Hieran fehlte es aber im vorliegenden Falle. Die Polizeibehörde überschritt durch Androhung von Zwang zur Abgabe der Erklärung ihre Zuständigkeit."

---

[92]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 14 S. 457.
[93]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 20 S. 428.
[94]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 20 S. 428.

Andere Entscheidungen stellen den Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß, auch beim Vorliegen eines polizeilichen Zweckes Auskunft nur da, wo sie wirklich notwendig ist, erfordert werden darf. In dem Urteil v. 3. 5. 1910[95]) heißt es darüber: „Das Recht der Polizei auf Auskunfterteilung ist allerdings anerkannt, aber es gilt nicht unbeschränkt. Ein allgemeines und unbedingtes Recht auf Auskunfterteilung steht der Polizei nicht zu. Sie kann das Recht nur innerhalb der ihr durch § 10 II, 17 ALR. gesteckten Grenzen, also nur dann ausüben, wenn behufs Erfüllung ihrer Aufgaben die Herbeiführung einer Auskunfterteilung das nach Lage des Falles gebotene Mittel — die nötige Anstalt im Sinne des § 10 II, 17 ALR. — bildet. Daher kann die Polizei eine Auskunftserteilung da nicht verlangen, wo sie die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Aufklärung ihren eigenen Akten entnehmen oder durch ihre Organe herbeiführen kann. Es bedurfte (zur Feststellung der Baufälligkeit des Schornsteins) nur eines Auftrags an den Ortsvorsteher oder den Bezirksgendarm, welche beide kraft gesetzlicher Vorschrift zur Erledigung derartiger Aufträge verpflichtet und für solche auch die geeigneten Organe sind. Unter diesen Umständen war die Erforderung einer Auskunft von dem Kläger selbst nicht nötig, um den Beklagten zur Erfüllung der ihm obliegenden polizeilichen Aufgaben in den Stand zu setzen". Die Polizei, so führt ein anderes Urteil[96]) im gleichen Sinne aus, „hat kein allgemeines und unbedingtes Recht auf Erteilung von Auskunft. Das Recht besteht ... nur soweit, als die Polizei der Auskunft zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedarf, woraus sich dann auf der andern Seite die Pflicht zur Auskunfterteilung ergibt. Ein Bedürfnis der Auskunft durch die Beteiligten ist aber bei Verhältnissen, die öffentlich bekannt sind, oder aus einem jedermann zugänglichen öffentlichen Register ersehen werden können, nicht anzuerkennen".

Eine Einschränkung hinsichtlich der zur Auskunftserteilung verpflichteten Personen stellt eine Entscheidung v. 16. 10. 1896[97]) auf: Die Polizeibehörde forderte vom Verwalter eines städtischen

[95]) OVG. Bd. 56 S. 296; OVG. in DJZ. 1911 S. 158.
[96]) OVG Bd. 37 S. 428.
[97]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 18 S. 357.

Krankenhauses im sanitätspolizeilichen Interesse Auskunft über die Zeit der bevorstehenden Entlassung einer in das Krankenhaus aufgenommenen, an Syphilis ertrankten Person. Der Verwalter, so führt das Oberverwaltungsgericht aus, ist „als solcher zu der streitigen Auskunfterteilung der Polizeibehörde gegenüber nicht verpflichtet. Diese Verpflichtung liegt der Stadtgemeinde ob, welche die Krankenhausanstalten eingerichtet hat und unterhält und hierbei den Einwirkungen der Polizeibehörde nicht anders unterstellt ist wie irgendein Privatunternehmen. Neben dem Unternehmer aber steht nicht etwa auch das ganze von diesem angestellte Personal der Polizeibehörde gleichmäßig wie jener in der Art gegenüber, daß es z. B. nicht bloß Auskunft über schon eingetretene Ereignisse, sondern auch Anzeigen von einer im Betrieb vorzunehmenden Handlung, und zwar der Dienstinstruktion zuwider, zu erteilen verpflichtet wäre: Die Polizei kann sich nur an den eigentlichen und allein Verpflichteten halten. Bei den juristischen Personen kommt noch hinzu, daß das Wollen und Handeln ihrer Vertreter, soweit es sich in den Grenzen der Vertretung bewegt, gar nicht des letzteren Wollen und Handeln, sondern das der juristischen Person ist, welche dadurch allein nach außen hin verantwortlich wird. Daher haften auch hier der Polizeibehörde gegenüber nicht die Verwalter, . . . oder der Magistrat persönlich, sondern die juristische Person allein . . . Die Polizei kann nicht von ‚jedem‘ ‚alles‘ verlangen, was objektiv den polizeilichen Interessen entsprechen und wozu er auch tatsächlich in der Lage sein mag, sondern von ‚jedem‘ nur das, was ihn angeht, wofür er nach außen hin verantwortlich ist, also z. B. nicht vom Grundstückseigentümer die Beseitigung polizeiwidriger Zustände an dem Nachbargrundstück (vgl. OVG. Bd. 12 S. 306, 397), und so auch nicht von dem Gemeindebeamten, daß er eine Auskunft oder Anzeige erstatte, zu welcher event. nur die Gemeinde verpflichtet sein würde . . . (Gegenüber der Gemeinde ist die Polizeibehörde) allerdings befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben von (ihr) Auskunft zu verlangen“.

§ 7.

Die gegnerische Ansicht in der übrigen Literatur.

Der erörterte Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts — und des Reichsgerichts — wird vielfach geteilt. Die Praxis begnügt sich zur Begründung durchweg mit kurzen Hinweisungen,[98]) so daß sich hier eine genauere Darlegung erübrigt. In der Theorie weicht die Begründung von der des Oberverwaltungsgerichts inhaltlich nicht ab. Jebens,[99]) der die Meinung des Oberverwaltungsgerichts teilt, sagt in engem Anschluß an die erörterte Rechtsprechung: Der § 10 II, 17 ALR. „beschränkt sich darauf, nur ganz abgemein das Treffen der ‚nötigen Anstalten' zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe usw. als das Amt der Polizei zu bezeichnen. Gerade aber bei diesem grundsätzlichen Ausgangspunkte mußte der Gesetzgeber, wenn er in der Tat ein so naheliegendes, in vielen Fällen ganz unersetzliches Mittel, zum Ziele zu gelangen, wie das Erfordern von Auskunft, aus dem Sammelbegriff der ‚nötigen Anstalten' ausscheiden ... wollte, dementsprechend Bestimmung treffen, und in Ermangelung dessen bleibt nur die Annahme übrig, er habe auch dieses Mittel, soweit eben ohne dessen Anwendung die zu lösende Aufgabe nicht gelöst werden kann, der Polizei zur Verfügung gestellt (vgl. ALR. Einl. § 89)". Hieraus folgert Jebens mit dem Oberverwaltungsgericht den „Satz, daß die Polizei mit den ihr zugewiesenen Aufgaben zugleich und ohne weiteres das Recht erlangt habe, von den ihrer Amtsgewalt unterworfenen Personen diejenige Auskunft zu fordern, deren sie zur Erfüllung jener Aufgaben bedarf".

Ebenso bringt die neuestens von W. Jellinek[100]) vertretene Begründung gegenüber den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts kein neues Moment. „Die Polizei", so führt er aus,[100]) „muß den Sachverhalt ermitteln im Interesse der ihr anvertrauten

---

[98]) vgl. die in Note 184—188 u. 190 angeführten Entscheidungen und Darstellungen; ferner: Reger-Dames, Bayr. PolStGB. (1905) S. 207; Krais, Handb. der inn. Verw. (4. Aufl.) Bd. 1 S. 58; v. Schicker, Württ. PolStR. S. 364.

[99]) PrVerwBl. Bd. 24 S. 402.

Aufgaben; folglich muß sie auch die nötigen Machtmittel haben zur Erreichung ihres Zweckes". „Der Schluß vom Zweck auf das zur Erreichung des Zwecks erforderliche Mittel ist eine völlig einwandfreie Art der Auslegung ... Man frägt also: Ist die Erreichung des Zweckes möglich ohne Anwendung eines bestimmten Mittels? und ergreift das Mittel, wenn die Antwort verneinend ausfällt." Mithin ist im Ergebnis sowohl als in der Begründung der Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts als maßgebend anzusehen.

§ 8.

Kritik. — Die alleinige Haftbarkeit.

Den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts ist darin beizustimmen, daß die Polizei, entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Abwehr, Auskunft da nicht verlangen kann, wo die Erfüllung ihrer Aufgaben sie nicht unumgänglich notwendig macht. Sobald die Polizei auf anderm, die Freiheit weniger oder gar nicht einschränkendem Wege zum Ziele gelangen kann, muß sie von dem Auskunfterfordern absehen.

Allein, das ist nicht die einzige Grenze des Rechts auf Erteilung von Auskunft. Allerdings ergibt sich aus § 10 II, 17 ALR. seiner Wortfassung nach eine weitere Schranke nicht. Seine Fassung ermächtigt die Polizei zu den „nötigen" Anstalten. Das Oberverwaltungsgericht sagt an einer Stelle[101]) genauer: „Gemäß der ihr gestellten Aufgabe hat die Polizei mit allen zulässigen Mitteln dafür zu sorgen, daß die polizeilich zu schützenden Interessen nicht verletzt werden". Ist nun ein polizeiliches Mittel immer schon dann zulässig, wenn es zur Erreichung eines anerkannt zulässigen, d. h. polizeilichen Zweckes nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen notwendig ist? Heißt es: Der Zweck heiligt die Mittel? Dem ist nicht so. Es ist rein zufällig und macht rechtlich keinen Unterschied, ob das Gesetz, wie im französischen

---

[100]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 319, 80, 11.
[101]) OVG. Bd. 41 S. 436.

Recht, nur das Amt der Polizei bezeichnet oder sie gleichzeitig ermächtigt, „die nötigen Anstalten ... zu treffen"; ebensowenig, wie es rechtlich einen Unterschied macht, ob die Kompetenz der Polizei auf geschriebenem oder auf ungeschriebenem Rechtssatz beruht. Die Rechtsgrundsätze, die für die Handhabung der Polizeigewalt maßgebend sind, können nicht unmittelbar dem Wortlaut jener allgemeinen Rechtssätze entnommen, sondern nur mit den Mitteln der Auslegung aus dem Polizeibegriff selbst, für den jene Norm nur ein in ihrer jeweiligen Fassung mehr oder weniger zufälliger Niederschlag ist, entnommen werden. Auf diese Weise sind die in der Rechtsstellung der Polizei begründeten Rechtsgrundsätze aufgefunden und zu Bestandteilen der positiven geltenden Rechtsordnung erhoben worden. So ist, auch unabhängig von der Wortfassung des § 10 II, 17 ALR., der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Abwehr aufgestellt und zur Geltung gebracht worden, wie er auch schon vor Erlaß des allgem. Landrechts von dessen Schöpfer Svarez in die Worte gefaßt worden war,[102]) „daß der Staat die Freiheit der einzelnen nur soweit einzuschränken berechtigt sei, als es notwendig ist, damit die Freiheit und Sicherheit aller bestehen könne".

Nicht minder aber folgt aus dem Begriff der Polizeigewalt ein anderer Grundsatz von großer Tragweite und Bedeutung, nämlich der: Polizeilich haftbar ist allein der Störer. Seine Geltung ist indes nicht unbestritten. In der Theorie wird er von bedeutenden Staatsrechtslehrern vertreten,[103]) in der Rechtsprechung dagegen und in den auf ihr aufgebauten Darstellungen des Polizeirechts wird er gerade bei der vorliegenden Frage durchweg übergangen und damit stillschweigend verworfen. Ausdrücklich bekämpft ist er, von einer Ausnahme abgesehen,[104]) nirgends. Es ist ein Satz, der einen wirksamen Schutz für die Freiheit des Individuums gegenüber der öffentlichen Gewalt bedeutet. Auf

---

[102]) Svarez, Über das Recht der Polizei (1791), in Rosins Z. f. LitGesch. u. Staatswiss. 1895 S. 374; vgl. den ähnlichen Satz des GerH. von Berg (1799) in Note 131.

[103]) O. Mayer Bd. 1 S. 270; Anschütz, Polizei S. 22; Fleiner, Institt. S. 342; ferner auch Wolzendorff im VerwArch. Bd. 18 S. 506.

[104]) Wolzendorff im ArchÖffR. Bd. 27 S. 230.

der andern Seite aber schränkt er die freie Bewegung der Polizei nicht unwesentlich ein. Diesem Umstand ist es zuzuschreiben, daß er zum wenigsten in den Fällen, wo ein anderer Verpflichteter nicht vorhanden oder nicht erreichbar ist, beiseite geschoben wird, um nicht „die Aktion der Polizeibehörden ... illusorisch" zu machen (vgl. S. 22).

Der Ursprung aller Polizeigewalt ist die Selbstverteidigung des Staates gegen Angriffe auf seine Rechts- und Friedensordnung (s. § 3). Die Tätigkeit der Polizei ist gleichbedeutend mit Abwehr von Angriffen gegen die staatliche Friedensordnung, von Störungen der guten Ordnung des Gemeinwesens. Der Untertan hat demgemäß lediglich die Pflicht, solche Störungen zu unterlassen. Tut er dies, so braucht er darüber hinaus nicht noch selbst Hand anzulegen, um den durch andere gestörten staatlichen Frieden herstellen zu helfen. Das ist die alleinige Aufgabe der staatlichen Organe, der Polizei, die event. den Frieden auch selbsttätig wiederherzustellen hat.[105]) „Die Pflicht zur Vermeidung der Störung kann aber gegen sonst niemand geltend gemacht werden als gegen den, der sie verletzt, sei es durch sein persönliches Verhalten, sei es durch den gefährlichen Zustand der seiner Verfügungsgewalt unterstehenden Sachen." „Das Ergebnis aller Polizeigewalt ist im letzten Ende nie mehr als dies: daß der Betroffene nicht stört." [106]) Ein polizeiliches Eingreifen in den Rechtskreis eines Untertanen ist daher nur insoweit zulässig, als notwendig ist, um die durch ihn gefährdeten allgemeinen Interessen zu schützen.[107]) „Das ist ein allgemeiner Grundsatz, welcher, ohne in den Gesetzen irgendeines Staates geschrieben zu stehen, dennoch gilt, und zwar als Entfaltung des Grundverhältnisses der Polizei zu Freiheit und Eigentum." [108]) Deswegen kann die Polizei an den einzelnen Anforderungen, die über die Abwehr von Störungen durch ihn hinausgehen, nicht erlassen, wenn eine solche Anforderung nicht

---

[105]) vgl. Anschütz, Polizei S. 22.

[106]) O. Mayer Bd. 1 S. 267, 270, vgl. N. 212; vgl. ferner Anschütz im PrVerwBl. Bd. 22 S. 84.

[107]) SächsOVG. Bd. 17 S. 98.

[108]) Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung u. Eigentum, im VerwArch. Bd. 19 S. 110.

gestützt wird auf eine besondere gesetzliche Verpflichtung des einzelnen.[109]) Die Praxis hat den Satz in zahlreichen Einzelfällen, ohne ihn allgemein auszusprechen, berücksichtigt und angewandt.[110]) Hierhin gehört der Grundsatz, daß die Polizei die Pflicht zur Straßenreinigung nicht den Anliegern auferlegen kann; die Polizei vermag lediglich, falls eine solche Pflicht bereits durch besonderen Rechtssatz — Gesetz, Statut, Observanz — den Anliegern obliegt, deren Erfüllung im einzelnen zu regeln.[111]) Für die Ausdünstungen eines Flusses können nicht die Anlieger,[112]) wie überhaupt die Grundstückseigentümer nicht für den polizeiwidrigen Zustand der Nachbargrundstücke verantwortlich gemacht werden,[113]) wenn nicht das Gesetz ein anderes bestimmt; so liegt nach Art. 47 des bayer. Gesetzes v. 28. 5. 1852, Benützung des Wassers betr., die Reinigungspflicht dem Eigentümer des Ufergrundstücks ob.[114]) Eine Anforderung, zu deren Leistung die Kirche verpflichtet ist, kann nicht an den Pfarrer gestellt werden.[115]) Bei Sperrung des Kanals, der Wasserleitung, wegen Nichtzahlung der Gebühren kann die Polizei sich nicht an den Eigentümer der Wasserleitung, des Kanals halten, sondern nur an den Grundstückseigentümer; dieser ist der Störer.[116])

---

[109]) Wolzendorff im PrVerwBl. Bd. 32 S. 261, 369; derselbe im VerwArch. Bd. 15 S. 523.

[110]) OVG. Bd. 42 S. 356, Bd. 58 S. 281; OVG. im PrVerwBl. Bd. 7 S. 36, Bd. 30 S. 645; OVG. bei Reger Bd. 24 S. 402; OVG. v. 16. 11. 1877 bei O. Mayer Bd. 1 S. 270 Anm. 15; SächsOVG. Bd. 4 S. 66, 149, Bd. 5 S. 48, 58, Bd. 17 S. 98; OLG. Hamburg in HansGZ. Bd. 97 S. 111 (Beiblatt); WürttMinistInn. im Amtsblatt d. Min. d. Inn. Bd. 83 S. 171; BadVGH. in BadRspr. Bd. 3 S. 249.

[111]) OVG. Bd. 10 S. 206, Bd. 19 S. 244, Bd. 45 S. 162, Bd. 53 S. 259; OVG. im PrVerwBl. Bd. 17 S. 455, Bd. 27 S. 247; RG. Bd. 22 C S. 46; Bd. 26 C S. 11, Bd. 31 C S. 12, 14, Bd. 32 C S. 24; WürttVGH. in WürttZ. Bd. 20 S. 383; OLG. Jena in ThürBl. 1910 S. 286; OLG. Rostock in MecklZ. Bd. 14 S. 150; Gerland in PrVerwBl. Bd. 28 S. 844; Köhne in Selbstverw. Bd. 34 S. 441, 457; vgl. jetzt preuß. Gesetz über die Reinigung öffentl. Wege v. 1. 7. 1912 § 1.

[112]) OVG. Bd. 11 S. 244.

[113]) OVG. Bd. 12 S. 306, 397 — oben S. 26.

[114]) BayVGH. Bd. 10 S. 266; vgl. preuß. Wassergesetz § 115 Ziff. 4.

[115]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 16 S. 399.

[116]) OVG. Bd. 27 S. 422.

In allen diesen Fällen ist die alleinige Haftbarkeit des Störers anerkannt worden. Es versteht sich aber, daß hieran nichts durch den Umstand geändert wird, daß der Störer nicht erreichbar ist. Dadurch geht die Haftbarkeit nicht auf einen Dritten über. „Bei den polizeilichen Pflichten läuft alles auf ein Nichtstören hinaus. Wo etwas darüber hinaus verlangt wird, handelt es sich nicht mehr um die Geltendmachung der allgemeinen Untertanenpflicht, welche die Grundlage der Polizeigewalt bildet, gilt nicht mehr Polizeirecht.[117]) Daher reicht die gesetzliche Grundlage der Polizei nicht aus, um Anforderungen an den einzelnen oder Pflichten zu rechtfertigen, die mehr oder etwas anderes bezwecken als Beseitigung einer von dem Angeforderten zu vertretenden Störung.[118]) Wenn das Gesetz der Polizei die Pflicht auferlegt, für die nächtliche Ruhe zu sorgen (le soin de réprimer et punir ... les bruits et attroupements nocturnes, qui troublent le repos des citoyens — Art. 3 Titel 11 des Gesetzes v. 16./24. 8. 1790), so ist das die alleinige Pflicht der Polizei. Dadurch wird für sie nicht das Recht begründet, den Bürgern dauernd die Nachtwachpflicht aufzuerlegen und so die Freiheit des einzelnen dauernd zu beschränken.[119]) Was die Polizei hierbei verlangt, ist Hilfeleistung. Der einzelne soll ihr helfen, die polizeilichen Aufgaben zu erfüllen. Auf diese Weise müßte der einzelne selbst polizeiliche Tätigkeit ausüben. Eine solche „allgemeine, im Staatsbürgerverhältnis begründete Pflicht", die Polizei zu unterstützen, hat das Gesetz nicht aufgestellt. Aus dem Staatsbürgerverhältnis allein kann sie nicht folgen. Es würde dem Wesen des Rechtsstaates widersprechen, wenn der Untertan und jeder, der sich im Bereich der Staatsgewalt befindet, dieser ohne weiteres, soweit ihre Interessen es erfordern, zu Diensten stehen müßte. Dann wäre zur Erzeugung einer Verbindlichkeit gegenüber der Staatsgewalt allein der hierauf gerichtete, in der erlassenen Auflage sich bekundende Wille oder vielmehr das Belieben der Verwaltungsbehörden genügend, und dann — freilich — würde jeder Rechtsschutz aufhören.[120]) Will man aus dem Staatsbürger-

[117]) O. Mayer Bd. 2 S. 263 und Bd. 1 S. 270.
[118]) Wolzendorff im VerwArch. Bd. 18 S. 506; O. Mayer Bd. 1 S. 266.
[119]) OLG. Colmar in ElsLothrZ. 1909 S. 161.
[120]) SächsOVG. bei Reger Bd. 26 S. 314.

verhältnis als solchem etwas herleiten, so kann dies lediglich der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung sein. Das, was die Verwaltung fordern kann, folgt nicht aus dem Staatsbürgerverhältnis — und daher folgen aus ihm auch keine konkreten Pflichten —, sondern allein aus den Normen des Verwaltungsrechts, hier also aus § 10 II, 17 ALR. Dem § 10 II, 17 ALR. aber laufen solche Hilfs- oder Dienstpflichten zuwider. Nach dem heutigen Begriff der Polizei paßt die Bezeichnung als polizeilich nicht auf eine Maßregel, welche einer unbeteiligten Person sich bedient, um eine von ihr nicht ausgehende Störung zu bekämpfen.[121])

Im früheren Recht waren Dienstpflichten nicht selten.[122]) Aber sie waren im wesentlichen nicht Polizeidienstpflichten, sondern Gerichtspflichten. Es war die Gerichtsfolge, die Pflicht, unter gewissen Voraussetzungen bei der Verfolgung von Verbrechern mitzuwirken. Darin liegt im heutigen Sinne keine echte polizeiliche, sondern eine kriminalpolizeiliche, d. h. eine strafprozessuale, den Organen der Strafrechtspflege geschuldete Pflicht (s. § 14). Auch sie sind im modernen Staat in Wegfall gekommen. Die Pflicht ist zum Recht geworden (§ 127 StPO.).

Mit der Aufrichtung des Rechtsstaats bedürfen Dienstpflichten jeder Art der gesetzlichen Grundlage. Sonst stehen sie mit Art. 5 der Verfassung, mit dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, in Widerspruch. Da für die Polizei der § 10 II, 17 ALR. als gesetzliche Grundlage nicht ausreicht, um eine Dienstpflicht zu begründen, so muß eine besondere gesetzliche Bestimmung vorhanden sein. So bestehen besondere Bestimmungen über die Feuerlöschpflicht (preuß. Gesetz v. 21. 12. 1904), über die Pflicht zur Nothilfe bei Unglücksfällen und gemeiner Gefahr (StGB. § 360 Ziff. 10; preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. 4. 1880 § 44 Ziff. 4; StrandO. v. 17. 5. 1874 § 9; GewO. §§ 120 d, 147 Ziff. 4; preuß. WasserG. v. 7. 4. 1913 § 315).

Wer einen polizeiwidrigen Zustand weder persönlich noch durch die seiner Verfügungsgewalt unterstehenden Sachen veranlaßt hat, ist für dessen Beseitigung nicht verantwortlich. Ebenso-

---

[121]) vgl. O. Mayer Bd. 2 S. 183 Anm. 6.

[122]) Hierzu Wolzendorff, Polizeidienstpflicht, im VerwArch. Bd. 15 S. 523 ff. mit Zitaten.

wenig aber kann er von der Polizei angehalten werden, sie bei ihrer auf Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes gerichteten Tätigkeit durch seine positive Tätigkeit zu unterstützen. Polizeilich haftbar ist allein der Störer. Bei Verfolg ihrer Tätigkeit ist die Polizei auf sich selbst gestellt. Ein Recht, von dem Untertan Hilfe und Unterstützung zu fordern, ist ihr nicht gewährt.

Vielfach wird der Staatsgewalt, vor allem der Polizei, das Recht zugestanden, in dringender Not auch ohne besondere Gesetzesvorschrift in Freiheit und Eigentum des Untertanen einzugreifen (Staatsnotrecht). O. Mayer begründet es wie folgt: Das Rechtsgut, das die Polizei schützt, ist die gute Ordnung des Gemeinwesens; die Schranke, die ihrer Gewaltanwendung entgegensteht, ist die durch den verfassungsrechtlichen Vorbehalt geschützte Freiheit. Durch besondere Umstände kann nun die zuzufügende Gewaltanwendung im Verhältnis zu der dadurch abzuwendenden Störung als so geringwertig sich darstellen, daß die Schranke von selbst zurückweicht. Das ist das polizeiliche Notstandsrecht. Es macht die Gewaltanwendung rechtmäßig.[123]) Mit Rücksicht auf dieses Notrecht bezeichnet Wolzendorff (bei Note 104) den Grundsatz, daß nur der Störer polizeilich haftbar sei, als eine abgeleitete, sekundäre Regel. In Not und Gefahr dürfe nämlich die Polizei „die nötigen Anstalten" schlechthin treffen. Der vorerwähnte Grundsatz gelte daher nicht unbedingt. Aber selbst wenn ein Notrecht bestände, so bliebe trotzdem der Grundsatz, daß nur der Störer polizeilich haftbar ist, ein positiver, unmittelbar anwendbarer Rechtssatz. Besteht eine Norm, welche der Staatsgewalt, also nicht bloß der Polizei allein, Notstandsrechte gewährt, so erweitert diese Norm in der Not die gesetzlichen Kompetenzen jeder Behörde. Daher gilt in der Not und Gefahr für die Polizei nicht der § 10 II, 17 ALR., sondern das Notstandsrecht, das aller-

---

[123]) O. Mayer Bd. 1 S. 354, Bd. 2 S. 179; Gierke, DPrivR. (1905) Bd. 2 S. 416; Rösler, DVerwR. Bd. 1 S. 477; Biermann, Privatrecht u. Polizei S. 125; Fleiner, Institt. S. 205; Wolzendorff, Staatsnotrecht, im ArchÖffR. Bd. 27 S. 220, aber S. 245; derselbe im PrVerwBl. Bd. 32 S. 263; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung Bd. 87 S. 219; OVG. Bd. 7 S. 377, Bd. 9 S. 184, Bd. 12 S. 313, 403, Bd. 27 S. 422, Bd. 16 S. 330; OVG. in Selbstverw. 1908 S. 816; OLG. Dresden in SächsArchR. Bd. 4 S. 214.

dings an den Grundsatz, wonach nur der Störer polizeilich haftbar ist, nicht gebunden wäre. Allein ein solches Staatsnotrecht besteht nicht, es ist lediglich ein anderer Ausdruck für den Satz, daß Macht vor Recht gehe.[124])

Gibt somit der Polizei für außerordentliche Fälle kein ius eminens erweiterte Vollmachten, so kann sie sich ebensowenig im regelmäßigen Verlauf ihrer Tätigkeit neben § 17 II, 17 ALR. auf § 73 Einl. ALR. berufen. Die Vorschrift lautet: „Ein jedes Mitglied des Staats ist das Wohl des gemeinen Wesens nach dem Verhältnisse seines Standes und Vermögens, zu unterstützen verpflichtet". Sie hat indes keine normative, sondern lediglich doktrinäre Bedeutung. Allenfalls bringt sie zum Ausdruck, daß der Untertan dem Staat zur Treue verpflichtet sei. Auch insofern bedeutet er nur, daß der einzelne durch sein allgemeines Verhalten — indem jeder den Platz, welchen er innehat, auszufüllen bestrebt ist — mittelbar auch den Staatszweck soll fördern helfen. Keinesfalls stellt er eine Rechtspflicht auf, durch positive, eigens darauf gerichtete Tätigkeit den Behörden, die den Staat repräsentieren, zu dienen, für sie zu arbeiten. Der § 73 Einl. enthält keine unmittelbar anwendbare Norm. Weder die Polizei noch eine andere Staatsbehörde kann, auf ihn sich berufend, von dem Untertan eine positive Leistung, die nicht schon anderweit im Gesetz begründet ist, fordern.

§ 9.

Kritik. — Die Beschränkung des Rechts auf Erteilung von Auskunft.

Geht man aber von dem Grundsatz aus, daß nur der Störer polizeilich haftbar ist, — und man muß davon ausgehen —, so liegen die Folgerungen für das Recht auf Erteilung von Auskunft auf der Hand. Es wird dadurch wesentlich eingeschränkt. Wer selbst nicht stört, aber bekunden kann oder soll, ob ein Dritter stört, ist zur Auskunfterteilung nicht verpflichtet. Damit ist aber

---

[124]) G. Jellinek, Allgem. Staatslehre S. 350; derselbe, System S. 103, 330; Anschütz im VerwArch. Bd. 5 S. 22, Bd. 14 S. 325; derselbe, PreußVU. Bd. 1 S. 142; vgl. auch Laband, Staatsrecht Bd. 2 (4. Aufl.) S. 180; VerwArch. Bd. 6 S. 607, Bd. 10 S. 584, Bd. 16 S. 130.

gerade in den weitaus wichtigsten Fällen eine Verpflichtung zur Auskunfterteilung verneint. Ebenso wie im Prozeß, so sind auch bei Ermittelung des Sachverhalts durch die Polizei zu dem Zweck, festzustellen, ob Anlaß zu einem polizeilichen Einschreiten vorliegt, gerade die Unbeteiligten, denen auf Grund eigener Wahrnehmung der Sachverhalt bekannt ist, also prozessual gesprochen die „Zeugen", ein sehr geeignetes Beweismittel. Gerade weil die Zeugen unersetzlich sind, haben die Prozeßordnungen eine allgemeine Zeugnispflicht für jeden, welcher der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist, aufgestellt. Diese allgemeine Zeugnispflicht gegenüber den Organen der Rechtspflege bedurfte aber nach den Regeln des Rechtsstaates der gesetzlichen Grundlage,[125]) wie sie in zahlreichen Vorschriften gegeben ist. In gleicher Weise wäre eine gesetzliche Grundlage erforderlich für die Aufstellung einer allgemeinen Zeugnispflicht gegenüber der Polizei. Aus dem Wesen, aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Polizeibegriffs folgt sie nicht, folgt vielmehr das Gegenteil. Dagegen spricht auch der Umstand, daß, falls sie bestände, es an einem weiteren positiven Rechtssatz fehlen würde, der dem von der gesetzlichen Pflicht Betroffenen eine Entschädigung gewährt. Das wäre jedoch mit den weitgehenden Entschädigungsvorschriften für die gerichtliche Zeugnislast (ZPO. § 401; StPO. §§ 70, 219; GebührenO. für Zeugen und Sachverständige v. 30. 6. 1878; RVO. §§ 1574, 1579; KO. §§ 72, 75; SeelUnfUntersG. v. 27. 7. 1877 § 19; RFGG. § 15; PatentG. v. 7. 4. 1891 § 30; preuß. LVG. §§ 78, 106; preuß. FGG. § 1; bayr. Gesetz, die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes betr. v. 8. 8. 1878 Art. 20, vgl. Art. 27, usw.) nicht in Einklang zu bringen. Ohne eine besondere Vorschrift wird eine Entschädigung für einen durch das Gesetz erlaubten, also rechtmäßigen Eingriff der Staatsgewalt in Freiheit und Vermögen des einzelnen nicht gewährt.[126]) Casum sentit dominus.

[125]) O. Mayer Bd. 2 S. 264.

[126]) Anschütz im Ersatzanspruch, VerwArch. Bd. 5 S. 74, 115; derselbe, Preuß. VU. Bd. 1 S. 153; O. Mayer Bd. 2 S. 351; Fleiner, Institt. S. 270; Molitor im ArchÖffR. Bd. 20 S. 265; Rösler, DVerwR. S. 477; v. Sarwey, ÖffR. u. VerwRpfl. S. 403; SächsOVG. Bd. 5 S. 118, Bd. 6 S. 272, Bd. 12 S. 197, Bd. 17 S. 9; vgl. OLG. Hamburg in OLG. Bd. 12 S. 31.

Nur in einigen wenigen, unter sich nicht in Zusammenhang stehenden Fällen ist der Polizei das Recht, Auskunft zu erfordern, eingeräumt (§ 1). Ein allgemeiner Rechtssatz läßt sich aus diesen zerstreuten und spärlichen Bestimmungen nicht herleiten. Übrigens stellen auch sie keine Auskunftspflicht für einen Unbeteiligten („Zeugen") auf. Wenn dem Neuanziehenden, oder auch seinem Vermieter eine Meldepflicht auferlegt wird, so steht dies immerhin in engem Zusammenhang mit ihrer Person oder ihrem Lebenskreis. Die fragliche Bestimmung durchbricht nicht so sehr den Grundsatz, daß nur der Störer haftbar ist, als vielmehr den anderen, nämlich: polizeiliche Maßnahmen, die der Polizei die Erfüllung ihrer Aufgaben erleichtern sollen, sind unzulässig,[127]) da sie keine unbedingt „nötigen Anstalten" im Sinne des § 10 II, 17 ALR. sind. Ähnlich verhält es sich mit der Auskunftspflicht des Gewerbetreibenden, soweit eine solche festgesetzt ist, und der im früheren Recht festgesetzten Auskunftspflicht der Vereinsvorsteher.

Praxis und Theorie lassen, soweit sie der Polizei ein allgemeines Auskunftsrecht zusprechen, hierbei den Grundsatz, daß nur der Störer haftbar ist, stillschweigend außer Betracht, obgleich sie ihn sonst anerkennen. Neben ihm aber ist für das allgemeine Auskunftsrecht kein Raum. Daher muß die Deduktion, die ein solches annimmt, notwendigerweise den Fundamentalsatz leugnen oder doch verschweigen. Das Oberverwaltungsgericht übergeht ihn in seinen Entscheidungen mit Stillschweigen. Nur einmal, in dem Urteil v. 16. 10. 1896 (S. 25 f.), heißt es, „die Polizei kann nicht von jedem alles verlangen, was objektiv den polizeilichen Interessen entsprechen und wozu er auch tatsächlich in der Lage sein mag, sondern von jedem nur das, was ihn angeht, wofür er nach außen hin verantwortlich ist . . .". Allein das ist nicht identisch mit dem Satz, daß nur der Störer haftbar ist. Der Entscheidung liegt vielmehr der — zutreffende — Satz zugrunde, daß ein Vertreter nicht persönlich, sondern nur in seiner Eigen-

[127]) DVG. Bd. 31 S. 310. Bd. 41 S. 437; DVG. im PrVerwBl. Bd. 19 S. 70; DVG. im Recht 1911 S. 772; KG. Bd. 21 C S. 62, Bd. 27 C S. 23, Bd. 24 C S. 79, Bd. 26 C S. 7; KG. in DJZ. 1913 S. 982; KG. Bd. 44 S. 406

schaft als Vertreter haftet. Deswegen haftet er auch nicht soweit, als seine tatsächliche Macht, sondern nur soweit, als seine rechtliche Vertretungsbefugnis reicht.[128]) Gleiches gilt für die Organe der juristischen Personen; die eigentlich Verpflichtete ist und bleibt in jedem Fall die juristische Person.[129]) Indes deckte im vorliegenden Falle die Vertretungsbefugnis des Verwalters nicht die Befugnis, Auskunft zu erteilen; die Erteilung von Auskunft war sogar durch die Dienstinstruktion untersagt. Die Entscheidung sagt lediglich, daß der Krankenhausverwalter deshalb persönlich nicht haftbar gemacht werden könne, weil er weder selbst die verpflichtete — juristische — Person sei, noch seine Organschaft die Befugnis zur Auskunfterteilung in sich schließe. Der Grundsatz der beschränkten Haftbarkeit des Vertreters ist freilich auch eine Folgerung aus dem Fundamentalsatz, daß die Polizei sich nur an den Störer halten kann. Er gilt als ein Satz des Allgemeinen Teils des Polizeirechts (vgl. BGB. Allgem. Teil §§ 164 ff.) für jede polizeiliche Verfügung, also auch für das Erfordern non Auskunft. Insofern schwächt er allerdings den Satz des Oberverwaltungsgerichts, daß die Polizei von jedem die erforderliche Auskunft verlangen könne, ab. Aber die juristische Person selbst hält das Urteil — darüber läßt es keine Zweifel — zur Auskunftserteilung für verpflichtet — dem ist nicht so. Wie das Urteil mit Recht ausführt, steht das städtische Krankenhaus der Polizei nicht anders gegenüber als ein Privatunternehmen. Daher ist das Krankenhaus ebensowenig wie der Arzt verpflichtet, der Polizei von irgendeiner erfolgten Heilung oder Entlassung eines Kranken Anzeige zu machen. Ein von der Polizeigewalt verschiedenes Aufsichtsrecht gibt es in dieser Hinsicht nicht mehr.[130]) Die polizeiliche Auflage kann allenfalls nur dem Kranken selbst gemacht werden.

---

[128]) OVG. Bd. 28 S. 392; OVG. im PrVerwBl. Bd. 18 S. 357, Bd. 29 S. 496; OVG. in DJZ. 1907 S. 1263; Schultzenstein im VerwArch. Bd. 14 S. 10 ff., 33 ff.

[129]) Schultzenstein im VerwArch. Bd. 14 S. 10 ff.; vgl. SächsOVG. Bd. 17 S. 194 (Zitate); aber: Fleiner, Institt. S. 146.

[130]) OVG. Bd. 31 S. 270, Bd. 40 S. 307; Schultzenstein im VerwArch. Bd. 7 S. 317.

Indes wird das Mittel der Auskunfterteilung der Polizei nicht grundsätzlich versagt. Es fragt sich nur, inwieweit es ihr zusteht. Aus dem Schweigen des Gesetzes folgt mit Notwendigkeit, daß das Erfordern von Auskunft nicht anders anzusehen ist wie jedes andere Mittel, daß von ihm keine Besonderheiten gelten. Das bedeutet mit anderen Worten: Von einem Unbeteiligten kann die Polizei keine Leistung und deshalb auch keine Auskunft fordern. An diesem Ergebnis ändert der vom Oberverwaltungsgericht hervorgehobene Umstand, daß bei Verneinung der Auskunftspflicht die Aktion der Polizei geradezu illusorisch gemacht würde, nichts. Das ist ein Argument de lege ferenda.[131]) Wenn auch die Tätigkeit der Polizei durch ein Fehlen des allgemeinen Rechts auf Erteilung von Auskunft erheblich behindert wäre, so darf das nicht dazu führen, der Polizei dieses Recht durch Richterspruch zuzugestehen. Der große Zweck rechtfertigt einen Akt der Gesetzgebung, nicht einen wohlwollenden Richterspruch.[132]) Der Gutsbesitzer — im vorliegenden Fall — war, weil gänzlich unbeteiligt, nicht verpflichtet, über die örtlichen Wegeverhältnisse Auskunft zu erteilen. Jebens, dem Oberverwaltungsgericht folgend, zieht vergleichsweise den § 89 Einl. z. ALR. heran. Der Paragraph lautet: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann". Allein hiermit ist die Frage nicht gelöst, sondern nur anders gestellt. Auch § 10 II, 17 ALR. gewährt der Polizei die Befugnis, die „nötigen" Mittel anzuwenden, falls man sich an den Wortlaut hält. Die Frage lautet nicht: Welche Mittel sind nötig zur Erhaltung der Ordnung und zur Abwendung der Gefahr? — sondern: Wie weit darf die Polizei in die Freiheit des einzelnen eingreifen? Ergibt sich, daß das nötige und taugliche Mittel in casu in den status libertatis des einzelnen eingreift, so darf es nicht angewendet werden. Das ist hier der Fall, da kraft positiven Rechtssatzes nur der Störer haftbar ist. Infolge dieses speziellen Satzes ist für die Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes aus § 89 Einl. z. ALR. kein Raum.

[131]) vgl. RGSt. Bd. 9 S. 439.

[132]) G. Jellinek, System S. 98; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 296.

Friedrichs[133]) und W. Jellinek[134]) bekämpfen den Fundamentalsatz nicht, lehnen ihn auch nicht ausdrücklich ab. Sie stellen aber andere Grundregeln auf, die zu jenem in Widerspruch stehen. Friedrichs[133]) sieht in § 10 II, 17 ALR. lediglich eine Begrenzung der Zwecke der Polizei und hält alle Maßnahmen für zulässig, die weder diesem Zweck der Polizei noch andern, besondern Gesetzen zuwiderlaufen. Daher kommt er zur Anerkennung des Rechts auf Erteilung von Auskunft, soweit die polizeilichen Interessen es erfordern.[135]) W. Jellinek stellt folgende zwei oberste Grundsätze auf: 1. Die Polizei hat die Aufgabe, den polizeimäßigen Zustand aufrechtzuerhalten; 2. hierbei ist die Freiheit des Untertanen so wenig als möglich zu beschränken. Beide Sätze gelte es zu vereinigen, unter dem Gesichtspunkt, daß nicht jeder Untertan gleichnahe an der Pflicht ist wie der andere. Den Grundsatz der alleinigen Haftbarkeit des Störers erwähnt er dagegen nicht. Er wird indes als solcher durch die beiden vorstehenden Regeln ausgeschaltet. Danach gilt er nicht, sobald und solange die Bewältigung der Polizeiwidrigkeit unmöglich, oder zwar ausführbar ist, aber nur mit unverhältnismäßigem Aufwand. Während W. Jellinek aber in dem einen Fall den Nichtstörer bloß zur Duldung — z. B. der Wasserleitungsrohre —, nicht aber darüber hinaus für verpflichtet hält, selbst mit Hand anzulegen zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, erklärt er in anderen Fällen, und zwar auch gerade zum Zweck der Ermittelung des Sachverhalts, auch positive Leistungen seitens des Nichtstörers als geschuldet. Wann die Polizei ein Dulden, wann sie ein positives Tun von dem Nichtstörer verlangen kann, entscheidet sich mithin nur danach, was der erstrebte polizeiliche Zweck erfordert; es richtet sich nach dem Schluß vom Zweck auf das Mittel. Das ergäbe: „Wenn die Auskunfterteilung wirklich nötig ist für die Ermittelung des Sachverhalts, dann steht der Polizei auch das Auskunftsrecht zu. Es ist dies eine einfache Folgerung aus der ihr zugewiesenen

---

[133]) Friedrichs im PrVerwBl. Bd. 20 S. 218 ff.

[134]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 305 ff.

[135]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 20; dagegen zutreffend Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 280.

Aufgabe".[136]) Anders ausgedrückt heißt das: Allein maßgebend ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Abwehr.

Demnach kommt die hier abgelehnte Ansicht nur dadurch zur Annahme eines allgemeinen Rechts auf Erteilung von Auskunft, daß sie einen Hauptgrundsatz des Polizeirechts außer acht läßt.

Auch das angebliche Staatsnotrecht ist nicht geeignet sie zu rechtfertigen. Selbst wenn man von der Geltung eines sochen ius eminens ausgeht, so käme ein Auskunftsrecht nur für außerordentliche Fälle, und auch dann nicht auf Grund eigentlichen Polizeirechts, sondern kraft einer allgemeinen Norm des Staatsrechts, in Betracht. Auf die ordentliche Handhabung der Polizeigewalt ließe es sich nicht ausdehnen. Bei einer alltäglichen Erscheinung wie das Erfordern von Auskunft ist von Not und Gefahr durchweg nicht die Rede.

Auch besteht heute kein staatliches, von der Polizeigewalt verschiedenes Aufsichtsrecht, ein Recht der Polizei darauf, „von allem, was im Staat vorgeht, Nachricht zu erhalten".[137]) Ein solches Recht hat spätestens mit der Aufrichtung des Rechtsstaats aufgehört zu bestehen. Die polizeiliche Vigilanz ist kein Aufsichtsrecht. Das „Recht" zu sehen und zu beobachten, hat die Polizei wie jederman. Polizeiliche Tätigkeit ist umfassender als bloßes, bei Widerstand mit Zwang durchzusetzendes Eingreifen in die Freiheit des Untertanen. Ein großer Teil der polizeilichen Tätigkeit erfolgt, ohne daß gegen den Untertan Zwang angewendet wird oder bereit steht, sei es, daß eine Mitwirkung der einzelnen überhaupt nicht in Frage kommt — Wachdienst —, oder daß die Mitwirkung freiwillig, unabhängig von dem etwaigen Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung stattfindet. Wo polizeiliche Interessen irgendwie beteiligt sind, ist es der Polizei also unverwehrt, den Bürger um Auskunft anzusprechen, zu bitten.

Hier handelt es sich jedoch darum, ob sie Auskunft fordern kann. Wir haben die Frage, soweit ein Unbeteiligter in Betracht

---

[136]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 320; zum Vorhergehenden vgl. S. 305, 315, 319.

[137]) Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts (1794) Bd. 2 S. 145; bei Wolzendorff im VerwArch. Bd. 18 S. 505 f.; vgl. Schönborn, Das Aufsichtsrecht des Staates S. 30 ff.

kommt, verneint. Die gegnerische Ansicht — das ist das Ergebnis —, setzt sich in dem Bestreben, einem sonst fühlbaren Mangel der Praxis abzuhelfen, über den Grundsatz, daß einem Unbeteiligten, der also selbst nicht stört, eine polizeiliche Auflage nicht gemacht werden kann, hinweg, ohne ihn zu widerlegen. Auf diese Weise werden die aus dem Gesetz gefundenen Grenzen der Polizeigewalt verwischt. Das klare Grundverhältnis zwischen Polizei und persönlicher Freiheit und Eigentum des einzelnen wird auf Kosten der letzteren und entgegen dem Gesetz verschoben, weil die öffentlichen Interessen es wünschenswert machen. Fordern die Interessen des Staates die allgemeine Auskunftspflicht, so ist das Gesetz der gebotene Weg, sie einzuführen, dann aber auch, entsprechend der Natur der Last, ebenso wie bei der gerichtlichen Zeugnispflicht, gegen Entschädigung.

Der von der Praxis geschaffene Rechtszustand ist nicht befriedigend, zumal sie es sich nicht hat angelegen sein lassen, eine Entschädigung zu gewähren. Ein Ministerialerlaß vom 21. 11. 1898[138]) verkennt zwar nicht, daß die polizeilichen Vorladungen für die Betroffene häufig mit erheblichem Zeit- und Geldverlust verbunden sind. Trotzdem rechnet die Verfügung des Ministers vom 7. 12. 1899[138]) die Pflicht zur Auskunfterteilung allgemein zu denjenigen, denen die Untertanen sich im öffentlichen Interesse unentgeltlich zu unterwerfen haben. „Der Sache wäre vielleicht mehr gedient worden mit einer minder fiskalischen Stellungnahme.“[139])

§ 10.

Anwendung einzelner Grundsätze auf das Auskunftsrecht.

Eine Auskunftspflicht kommt nur in Frage, wenn der Angeforderte polizeilich haftbar d. h. der Störer ist. Das ist hier derjenige, auf den die Anzeichen für das Vorliegen einer Störung hindeuten. Gegen ihn hat die Polizei einen Anspruch darauf, zu erfahren, ob in der Tat in seinem Lebenskreis eine Störung

[138]) MinBlInnVerw. 1900 Bd. 59 S. 57.
[139]) Jebens im PrVerwBl. Bd. 24 S. 404.

der öffentlichen Ordnung vorliegt. Es besteht hier die Schwierigkeit, daß erst durch die Auskunft festgestellt werden soll, ob der Angeforderte sich mit den polizeilich zu schützenden Interessen in Widerspruch gesetzt hat. Die Polizei will erst feststellen, ob die Ordnung gestört oder sonst eine Gefahr vorhanden ist. Können auch die zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen bereits als „nötige Anstalten" zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben angesehen werden? Die Frage ist zu bejahen. Die Polizei kann sich zwar nicht nach ihrem Belieben an den einzelnen wenden, um festzustellen, ob er die Ordnung stört. Anders, wenn begründete Besorgnis für eine vorhandene Störung besteht. Dann ist die Polizei befugt, den Sachverhalt zu erforschen. Auch dieses Vorgehen ist bereits ein Einschreiten zur Erhaltung der Ordnung bezw. Abwendung der Gefahr. Die Ordnung, der innere Friede, ist auch dann schon gestört, wenn Anzeichen auf eine Störung hindeuten, ohne daß diese selbst bereits erkennbar ist. In diesem Zeitpunkt ist bereits der Zustand der Ruhe, des Ungestörtseins, in einen solchen der Ungewißheit und Unruhe verwandelt. Deshalb ist ein Einschreiten zu polizeilichen Zwecken auch dann vorhanden, wenn die demnächstige Aufklärung des Sachverhalts ergibt, daß eine Störung objektiv nicht vorlag. Es hat sich dann gezeigt, daß die Anzeichen, die vorher den Schluß auf das Vorliegen einer Störung rechtfertigten, trügerisch waren. Trotzdem war das Einschreiten von zulässigen polizeilichen Motiven geleitet. Sein nächster Zweck war Aufklärung, d. h. Beseitigung der Ungewißheit und der in Ungewißheit liegenden Störung. Die Aufklärungstätigkeit der Polizei kann nicht als ein verfrühtes Einschreiten bezeichnet werden. Wie überall so gilt auch für die polizeiliche Tätigkeit der Grundsatz principiis obsta. Je früher die Polizei bei wirklichen Anzeichen einer Gefahr eingreift, um so rechtzeitiger ist ihr Einschreiten. Das Mittel, das der Polizei hierfür zur Verfügung steht, ist vor allem das Erfordern von Auskunft im weitesten Sinne. Hier ist der Schluß vom Zweck auf das Mittel gerechtfertigt und im Einklang mit dem Recht, das der Polizei beiwohnt; das Mittel geht nicht über die Berechtigung, die sich aus dem Gesetz ergibt, hinaus. Die Polizei kann nicht blindlings handeln, sondern erst nach Erforschung des

Sachverhalts.[140]) Daher ist sie auch hierzu, wenn im übrigen ihre Zuständigkeit gegeben ist, berufen.

In diesem Sinne spricht das Oberverwaltungsgericht[141]) von Vorverfügungen, welche die Entschließung der Polizei, ob Anlaß zu einem sachlichen Einschreiten vorliegt, vorzubereiten bestimmt sind. Sie haben außer ihrer Zweckbestimmung rechtlich keine Besonderheiten, sondern folgen allgemeinen Grundsätzen. Mithin braucht die Polizei mit ihrem Einschreiten nicht zu warten, bis das schädigende Ereignis wirklich eintritt; sie hat schon vorher die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um dem Schaden vorzubeugen.[142]) Es genügt indes nicht eine entfernte, abstrakte Möglichkeit einer Gefahr,[143]) es ist der Umstand, daß in irgendeiner Weise eine Schädigung, oder gar eine bloße Belästigung[144]) der Allgemeinheit befürchtet werden kann, nicht ausreichend.[145]) Vielmehr muß eine naheliegende, auf Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit einer Schädigung vorliegen.[146]) Unerheblich ist es daher auch, ob die Polizei selbst subjektiv von der Zulässigkeit ihres Einschreitens überzeugt ist.[147])

Liegen die erforderlichen Voraussetzungen vor, so hat der Eigentümer die Verpflichtung, der Polizei zwecks Ermittlung, ob sein Grundstück sich in polizeiwidrigem Zustand befindet, Auskunft zu geben und den beauftragten Polizeibeamten Zutritt und Besichtigung des betreffenden Grundstücks zu gewähren.[148]) Die Pflicht hat auch jeder andere, soweit er polizeilich haftbar ist.

---

[140]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 204.

[141]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 21 S. 293.

[142]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 32 S. 120.

[143]) OVG. Bd. 21 S. 401, Bd. 45 S. 339, Bd. 54 S. 270; KG. Bd. 27 C S. 34; SächsOVG. Bd. 6 S. 240.

[144]) KG. Bd. 44 S. 452.

[145]) OVG. Bd. 37 S. 359.

[146]) OVG. Bd. 29 S. 447; OVG. im PrVerwBl. Bd. 29 S. 710, Bd. 32 S. 120; OVG. in Selbstverw. 1908 S. 824; vgl. OVG. in DJZ. 1913 S. 534; ferner Fleiner, Institt. S. 352; Biermann, Privatrecht u. Polizei S. 18.

[147]) OVG. Bd. 39 S. 295.

[148]) OVG. Bd. 43 S. 414; OVG. im PrVerwBl. Bd. 25 S. 884; Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 320; zweifelnd Vossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 25.

Haftbar ist bei einem Grundstück auch der Miteigentümer,[149]) sowie überhaupt jeder, der die Verfügungsgewalt über das Grundstück ausübt, oder auch bloß tatsächlicher Inhaber der Sache ist.[150]) Jeder, der ein Grundstück benutzen will, kann und darf es vom polizeilichen Standpunkt nur dann, wenn es sich in dem hierfür vorgeschriebenen Zustand befindet; das ist eine Voraussetzung, von der die Zulässigkeit der Benutzung abhängt.[151]) Unter mehreren Verpflichteten hat die Polizei die Wahl.[152]) Kommen mehrere Mittel, die unter sich gleichwertig sind — etwa Auskunft und Besichtigung —, in Betracht, so hat der Verpflichtete die Wahl.[153]) Denn hier ist die Auskunft nicht die allein nötige Anstalt. Das bedeutet aber nicht, daß die Polizei nur eine alternative Forderung — Besichtigung oder Auskunft — stellen dürfte. Sie kann sich auf das Erfordern von Auskunft beschränken; hierbei bleibt es dem Angeforderten anheim gestellt, falls er die negative Leistung — Duldung der Besichtigung — der positiven — Auskunfterteilung — vorzieht, die Polizei auf jene zu verweisen.[154])

Die geschuldete Auskunft muß wahrheitsgemäß erteilt werden. Niemand hat ein Recht zur Lüge. Die Polizei kann die Auskunft schriftlich fordern oder sie durch die polizeilichen Organe einholen lassen.[155]) Sie kann aber auch verlangen, daß ihre Anforderungen im Weg der mündlichen Verhandlung entgegengenommen und durch Abgabe entsprechender Erklärungen zu Protokoll erledigt werden.[156]) „Dies folgt aus dem Recht der

---

[149]) OVG. Bd. 26 S. 393; Stier-Somlo im VerwArch. Bd. 6 S. 275 ff.

[150]) OVG. Bd. 13 S. 398, Bd. 16 S. 392, Bd. 21 S. 416, Bd. 28 S. 389 Bd. 33 S. 444, Bd. 61 S. 126; OVG. im PrVerwBl. Bd. 16 S. 272, Bd. 29 S. 437, Bd. 30 S. 206, Bd. 31 S. 685; OVG. in Selbstverw. 1908 S. 646; OVG. in FischersZ. Bd. 35 S. 236; KG. Bd. 37 C S. 4.

[151]) OVG. Bd. 26 S. 397.

[152]) OVG. Bd. 27 S. 422; OVG. im PrVerwBl. Bd. 12 S. 544; OVG. Bd. 61 S. 125; vgl. Anschütz, Polizei S. 22.

[153]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 24 S. 746; Jebens, Verwaltungsrechtl. Aufsätze S. 319; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung Bd. 88 S. 210, 294.

[154]) vgl. OVG. im PrVerwBl. Bd. 29 S. 406.

[155]) vgl. MinErl. v 7. 12. 1899, MinBlInnVerw. S. 57; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 319.

[156]) OVG. Bd. 7 S. 385, Bd. 48 S. 431.

öffentlichen Behörden, ihren Geschäftsverkehr mit dem Publikum, soweit darüber gesetzlich oder reglementarisch nichts allgemein vorgeschrieben ist, nach ihrem Ermessen so zu regeln, wie es in dem von der Behörde vertretenen Interesse der Sache und des Dienstbetriebes geboten ist." [157]) Demnach tritt zu der Auskunftspflicht noch die Pflicht, auf Ladung zu erscheinen, hinzu. Hierin ist ein unberechtigter Eingriff in die Freiheitssphäre nicht zu erblicken.[158])

Fraglich ist, ob unmittelbarer Zwang angewendet werden darf, falls die Auskunft ohne Grund verweigert wird. Der Zwang besteht hier in der zwangsweisen Vorführung des sich Weigernden (Sistierung, Realzitation). Die Frage ist zu verneinen. Das Wesen des unmittelbaren Zwanges besteht darin, daß die Polizei den gewollten Zustand selbsttätig, unabhängig von dem Willen des Verpflichteten, durch den Zwang herstellt; er darf, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nur angewendet werden, wenn die Anordnung ohne den Zwang unausführbar ist.[159]) Hier kann indes im Wege dieses Zwanges nur die mit der Auskunftspflicht verbundene Erscheinungspflicht durchgesetzt werden. Die Auskunft, „die Handlung, auf die es ankommt, wird hier durch die Vorführung selbst doch nicht erzwungen".[160]) Die Praxis nimmt übereinstimmend an, daß dennoch das Erscheinen erzwungen werden könne.[161]) Das Braunschweiger Oberlandesgericht [162]) bezeichnet die Vorführung als eine zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe der Behörde unentbehrliche Zwangsmaßregel, die als Attribut des ihr zustehenden Ladungszwanges so selbstverständlich erscheine, daß sie im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt zu werden brauche. Allein es widerspricht dem Wesen des unmittelbaren

---

[157]) OVG. Bd. 7 S. 385.

[158]) vgl. W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 80 f.; anderseits O. Mayer Bd. 1 S. 280 Anm. 11.

[159]) Fleiner, Institutionen S. 201 ff.; O. Mayer Bd. 1 S. 346 ff.; Anschütz im VerwArch. Bd. 1 S. 461 ff.

[160]) O. Mayer Bd. 1 S. 346.

[161]) OVG. Bd. 15 S. 423; vgl. Bd. 7 S. 385, Bd. 26 S. 391, Bd. 32 S. 392; BayObGH. in Samml. prinz. Erl. Bd. 4 S. 73; Fleiner S. 203; BlAdmPrax. Bd. 40 S. 399.

[162]) BraunschwZ. Bd. 52 S. 148.

Zwanges, den Verpflichteten unter dem Eindruck der damit verbundenen Widerwärtigkeiten gefügig zu machen und ihn so zur Aussage zu veranlassen. Darin läge ein mittelbarer Zwang, und dazu ein solcher, der im scharfen Widerspruch zu den Grundsätzen des modernen Rechtsstaats stände.

III. Das Auskunftsrecht auf speziellen Gebieten.

§ 11.

Das preußische Vereinsgesetz.

Auf einigen Gebieten ist die Tätigkeit der Polizei durch besondere Bestimmungen geregelt. Die wichtigsten hier in Betracht kommenden Gebiete sind das Vereins- und Preßwesen. Es ist Sache der Auslegung, für jedes Rechtsgebiet festzustellen, inwieweit durch die spezielle Regelung die allgemeine Zuständigkeit (§ 10 II, 17 ALR.) ausgeschaltet ist.

Das Vereins- und Versammlungsrecht war vor Erlaß des Reichsvereinsgesetzes v. 18. 4. 1908 durch das preuß. Vereinsgesetz v. 11. 3. 1850 geregelt. Die Rechtslage, welche hierdurch geschaffen war, hat das Oberverwaltungsgericht[163]) zutreffend dahin zusammengefaßt: Die Polizei kann

1. ihr Einschreiten gegen eine Personenmehrheit, falls es lediglich aus dem Grunde erfolgt, weil diese von ihrem Vereins- oder Versammlungsrecht Gebrauch macht, nur auf das Vereinsgesetz stützen, während anderseits

2. das aus anderen gesetzlichen Bestimmungen zulässige oder gebotene Einschreiten gegen eine Mehrheit von Personen nicht lediglich um deswillen rechtswidrig wird, weil diese ihr Vereins- oder Versammlungsrecht ausüben.

---

[163]) OVG. Bd. 26 S. 403; vgl. Bd. 1 S. 353, Bd. 11 S. 384, Bd. 23 S. 402, 407, 408, Bd. 35 S. 426, Bd. 42 S. 421, Bd. 43 S. 448, Bd. 44 S. 431, Bd. 49 S. 429; OVG. im PrVerwBl. Bd. 19 S. 49, Bd. 24 S. 231; KG. Bd. 10 S. 251, Bd. 32 C S. 62, 67; KG. im PrVerwBl. Bd. 18 S. 385; Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 517; Bossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 52 f.

Hiernach konnte insbesondere ein Auskunftsverlangen aus vereinsrechtlichen Gründen sich nur auf das Vereinsgesetz (§ 2) stützen. Soweit eine Zuständigkeit außerhalb des Vereinsrechts in Frage kam, stand der Polizei auch das Recht auf Erteilung von Auskunft in den Grenzen des § 10 II, 17 zur Seite. Bestand der begründete Verdacht, daß unter dem Deckmantel oder unter Mißbrauch des für Vereine geltenden Rechts — jetzt GewO. § 33 Abs. 5 — unerlaubterweise Schankbetrieb oder öffentliche Lustbarkeiten abgehalten werden sollten,[164]) so war das Auskunftsverlangen gerechtfertigt. Vermöge ihrer Pflicht, strafbaren Handlungen vorzubeugen und sie zu verhüten, war die Polizei auch Vereinen gegenüber befugt, Auskunft zu verlangen, wenn die Befürchtung bestand, daß gegen das Strafgesetz verstoßen werde.[165])

Es fragt sich: War die Polizei nicht bloß, wenn es sich um ihre allgemeine Kompetenz handelte, sondern auch auf rein vereinsrechtlichem Gebiet befugt, Vorverfügungen zu erlassen, daher Auskunft zu fordern, nicht auf Grund des § 10 II, 17, sondern auf Grund des Vereinsgesetzes? Ist die Befugnis, Vorverfügungen zu erlassen, auch da vorhanden, wo ein Gebiet durch Spezialgesetz kodifikatorisch geregelt ist? Das ist zu bejahen. Insbesondere steht hier der § 2 preuß. VereinsG. nicht entgegen, da er ein weitergehendes Auskunftsrecht nur für den von ihm geregelten Kreis von Angelegenheiten ausschließt. Weiter geht die lex specialis nicht. Sie steht im übrigen der Annahme eines polizeilichen Ermittelungsrechts nicht entgegen. Die Polizei kann immer das Recht für sich in Anspruch nehmen, zu prüfen, ob die von ihr zu schützenden Interessen gefährdet oder verletzt sind, ohne Rücksicht darauf, ob ihr diese Wahrung der Interessen durch die allgemeine Klausel oder durch Spezialgesetz zugewiesen ist. Wenn die Vermutung besteht, daß ein Verein eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecke, so war die Polizei befugt, die Einreichung der Statuten zu verlangen und Auskunft über die Zwecke des Vereins zu fordern.[166]) Diese Auskunft ist mit der in § 2 geregelten weder identisch noch ihr zuwiderlaufend. Sie

[164]) OVG. Bd. 11 S. 389.

[165]) vgl. OVG. Bd. 23 S. 407, 408.

[166]) vgl. OVG. Bd. 44 S. 431.

soll gerade feststellen, ob der Verein ein politischer ist. War die Annahme begründet, daß eine angeblich nur zu Turnübungen zusammentretende Vereinsversammlung zur Erörterung und Beratung öffentlicher Angelegenheiten bestimmt sei (§ 4 VerG.), so war die Polizei berechtigt, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen.[167]) Wenn der Verdacht begründet war, daß entgegen dem Verbot in § 8 VerG. bei der Versammlung eines politischen Vereins Frauen zugezogen seien, so war der Polizei, auch abgesehen von den Voraussetzungen des § 4 VerG., das Recht des Zutritts zu den Versammlungen zugesprochen worden, weil sie in der Lage sein müsse, dem Verbote Geltung zu verschaffen,[168]) und es stand ihr daher auch das Recht zu, hierüber Auskunft zu verlangen. „Alle diese Entscheidungen", so sagt das Oberverwaltungsgericht an anderer Stelle,[169]) „beruhen im letzten Grunde auf der zwingenden Erwägung, daß wenn das Gesetz einer Behörde die Erfüllung bestimmter Aufgaben als Amtsverpflichtung zuweist, es ihr zugleich die Ermächtigung gibt, sich derjenigen ihr zu Gebote stehenden Mittel zu bedienen, ohne welche die der Behörde zugewiesene Aufgabe nicht gelöst werden kann. Führt dies im Einzelfalle zu Kollisionen mit anderweiten durch das Gesetz gewährleisteten Rechten, so folgt daraus nicht, daß die Polizei in dem von ihr für nötig befundenen Vorgehen behindert wäre, solange sie sich ihrerseits auf gesetzlichem Boden bewegt. Das Recht der Polizei steht dem Recht des einzelnen mindestens gleichwertig gegenüber." Dem ist beizupflichten. Dadurch daß ein Gesetz die Befugnisse der Polizei spezialisiert, werden diese in ihrem Wesen nicht geändert. Es verbleibt der Polizei auch auf dem speziell geregelten Gebiet das Amt der Sorge für den inneren Frieden und der Abwehr von Störungen. Lediglich ihre bisher begriffsmäßige, darum nicht minder positivrechtliche, Umgrenzung hat sich geändert, ist verdichtet und ausgebaut worden. Dadurch ist die flüssige Grenze zwischen status libertatis und status subjectionis fester und greifbarer geworden, aber sie ist nicht erstarrt. Den polizeilichen Befugnissen bleibt von Natur ein gewisser Spielraum eigen. Die

[167]) OVG. Bd. 49 S. 424.

[168]) OVG. Bd. 43 S. 448; OVG. im PrVerwBl. Bd. 24 S. 231.

[169]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 32 S. 450.

Polizei hat die in dem besonderen Gesetz geregelten Interessen, soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, nach den gleichen Grundsätzen, mit den gleichen Befugnissen und Beschränkungen zu vertreten wie die in der allgemeinen Ermächtigungsklausel bezeichneten.

§ 12.

Das Reichsvereinsgesetz.

Heute ist das Vereins- und Versammlungsrecht reichsrechtlich geregelt durch das Vereinsgesetz v. 19. 4. 1908. Das Verhältnis der Polizei zur Vereins- und Versammlungsfreiheit ordnet § 1 RVerG.:

„Alle Reichsangehörigen haben das Recht, zu Zwecken, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, Vereine zu bilden und sich zu versammeln. Dieses Recht unterliegt polizeilich nur den in diesem Gesetz und anderen Reichsgesetzen enthaltenen Beschränkungen.

Die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts finden Anwendung, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt".

Die landesrechtliche Zuständigkeit (§ 10 II, 17 ALR.) ist, abgesehen von der engumgrenzten Ausnahme in Abs. 2, ausgeschaltet. Im Rahmen des Abs. 2 ist die landesrechtliche Zuständigkeit ganz, also auch das Polizeiverordnungsrecht[170]) aufrecht erhalten.

Das in § 2 preuß. VerG. der Polizei gewährte Recht auf Erteilung von Auskunft ist nicht ins Reichsvereinsgesetz übernommen. § 3 RVerG. lautet: „Der Vorstand ist verpflichtet, binnen einer Frist von zwei Wochen nach Gründung des Vereins die Satzung sowie das Verzeichnis der Mitglieder des Vorstandes der für den Sitz des Vereines zuständigen Polizeibehörde einzureichen. Ebenso ist jede Änderung der Satzung sowie jede Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes binnen einer Frist von zwei Wochen nach dem Eintritt der Änderung anzuzeigen. Das bedeutet gegenüber dem bisherigen § 2 eine wesentliche Ein-

[170]) KG. in DJZ. 1912 S. 640.

schränkung. Was an Auskunft geschuldet wird, ist in § 3 RVerG. festgelegt. Schon wegen der Natur dieser Spezialbestimmung wäre ein auf die allgemeine Klausel gestütztes Verlangen, welches über die in § 3 RVerG. genannten Punkte noch hinausgehende Auskünfte beträfe, rechtswidrig.[171]) Der landesrechtlichen Kompetenz aber sind durch § 1 Abs. 2 RVerG. so enge Grenzen gezogen, daß das allgemeinpolizeiliche Auskunftsrecht Vereinen gegenüber überhaupt nicht und Versammlungen gegenüber nur ausnahmsweise, etwa aus bau- oder feuerpolizeilichen Gründen,[172]) zur Anwendung kommt. Auch in diesen Fällen muß der Angeforderte polizeilich haftbar sein. Daher trifft den Leiter als solchen keine Auskunftspflicht; er ist für das, was die Versammlung oder ein Mitglied tut oder läßt, nicht verantwortlich.[173])

Wie (S. 48ff.) gezeigt, stand der Polizei nach dem preußischen Vereinsgesetz auch auf rein vereinsrechtlichem Gebiet das Recht zu, Vorverfügungen zu treffen und zu diesem Behuf Auskunft zu verlangen. Ist ihr das Recht auch nach dem Reichsvereinsgesetz geblieben? Das ist zu bejahen. Die Polizeigewalt bleibt in ihrem Kern unverändert, gleichviel ob ihre Grenzen durch eine allgemeine Klausel oder durch Spezialgesetze, ob sie durch Landesrecht oder durch Reichsrecht umschrieben sind. Das Spezialgesetz konkretisiert nur, den politischen Forderungen des Rechtsstaats entsprechend, die allgemeine Ermächtigung der Polizeigewalt ihrer Richtung und ihren Zwecken nach. Das Spezialgesetz besteht nicht für sich allein und losgelöst von der übrigen Rechtsordnung. Es befindet sich in Zusammenhalt mit den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts, aus denen es hervorgegangen ist. Mithin steht der Polizei auch nach dem Reichsvereinsgesetz ein Ermittlungsrecht, und mit diesem zugleich ein Auskunftsrecht zu, sobald eine Prüfung nach der Richtung hin geboten ist, ob polizeiliche Interessen verletzt sind. „Freilich", so sagt das Oberverwaltungsgericht,[174]) „ist diese

---

[171]) Aber OVG. Bd. 56 S. 335; vgl. Schultzenstein in DJZ. 1910 S. 954; Fleiner, Institt. S. 345 Anm. 22.

[172]) vgl. Wolzendorff im VerwArch. Bd. 18 S. 438.

[173]) vgl. Wolzendorff a. a. O. und OVG. Bd. 53 S. 271; OVG. im PrVerwBl. Bd. 30 S. 321.

[174]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 32 S. 450.

Befugnis nicht ohne weiteres dem freien Belieben, geschweige denn der Willkür der Polizeibehörden anheimgegeben. Letztere muß sich vielmehr bei ihrem Vorgehen auf gesetzlichem Boden halten, und dies hängt im einzelnen Falle davon ab, ob die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, welche ein Vorgehen der Polizei zum Zwecke derartiger Ermittlungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen. Das ist dann anzunehmen, wenn Tatsachen vorliegen, welche den Verdacht begründen, daß eine Umgehung des Gesetzes in Frage steht, oder wenn anderweit begründeterweise damit gerechnet werden kann, daß die vereinsrechtliche Zuständigkeit der Polizei begründet sein würde. Das hiernach der Polizei zustehende Auskunftsrecht unterliegt den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts. Es ist nicht gegen jedermann, sondern nur gegen denjenigen gegeben, der polizeilich haftbar ist. Wer allerdings im Bereiche des § 10 II, 17 ALR. ein der Polizei gegen jedermann zustehendes Recht auf Auskunftserteilung als vorhanden annimmt, muß ihr das gleiche auch auf den speziellen Gebieten zusprechen.

§ 13.

Preßrecht. Die Zensur.

Das Preßrecht ist reichsrechtlich geregelt in dem Gesetz über die Presse v. 7. 5. 1874. Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das Preßgesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind (§ 1 PreßG.). Die allgemeinen Vollmachten der Polizei sind durch positiven Rechtssatz ganz ausgeschaltet. Auf diese Weise ist für das Gebiet der Presse eine klare Rechtslage geschaffen. Eine polizeiliche Tätigkeit kommt nur in den engen Grenzen des Preßgesetzes in Betracht, z. B. § 5 (nichtgewerbsmäßige öffentliche Verbreitung), § 23 (Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung), § 30 (Vorbehalte für die Landesgesetzgebung). Vor allem ist jedes präventive polizeiliche Einschreiten unzulässig, da das Preßgesetz es nicht kennt.[175]) Innerhalb

[175]) OVG. Bd. 20 S. 321, Bd. 21 S. 50, Bd. 23 S. 276, Bd. 34 S. 431, Bd. 41 S. 409, Bd. 52 S. 289; OVG. im PrVerwBl. Bd. 31 S. 241; KG. Bd. 13 S. 257; SächsOVG. Bd. 8 S. 17; BadVGH. in BadRpr. 1912 S. 183; Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 405 u. a.

der so gezogenen Grenzen ist die Polizei zum Einschreiten befugt. Sie kann gemäß den allgemeinen Grundsätzen Ermittlungen anstellen und Auskunft verlangen, wenn ein begründeter Verdacht ihr Einschreiten geboten erscheinen läßt.

Das Verbot präventiver Maßnahmen schließt auch die Unzulässigkeit der Zensur in sich. Sie bedeutet, daß Schriften nicht „ohne Vorwissen und vorgängige Genehmhaltung der Landesbehörden zum Druck befördert werden“[176]) durften. Demnach schließt sie ein weitgehendes Recht auf Auskunftserteilung in sich. Ein ausdrückliches Verbot der Zensur enthält das Preßgesetz, abweichend von der preuß. Verfassungsurkunde, nicht. Letztere bestimmt in Art. 27: „Jeder Preuße hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Zensur darf nicht eingeführt werden, jede andere Beschränkung der Preßfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung“.

Zensur in diesem Sinne ist indes bloß die Zensur der Druckschriften. Sie allein fällt unter das Zensuredikt. Die Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen in den Kgl. Preuß. Staaten v. 23. 10. 1817 führt ebenfalls in § 2 als Ressort der ersten Abteiluug der Regierung auf: „Die Zensur aller Schriften . . .“ Das Zirkularreskript des Kgl. Ministeriums des Innern v. 16. 3. 1820,[177]) erklärte es „lediglich für einen Gegenstand der Polizei und nicht der Zensur“, ob ungeachtet der von der Zensurbehörde zum Drucke eines Theaterstücks erteilten Erlaubnis die öffentliche Aufführung desselben zu untersagen oder zu suspendieren sei. Mithin ist die Theaterzensur keine Zensur im Rechtssinn: der Abs. 2 Art. 27 preuß. VU. steht ihr nicht entgegen.[178]) Ebensowenig fallen die Theateraufführungen selbst unter Abs. 1 des Art. 27; sie sind keine „Meinungs“äußerungen, da die

---

[176]) Beschluß der Deutschen Bundesversammlung v. 20. 9. 1819 bei Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 497.

[177]) Bei Wolzendorff im VerwArch. Bd. 18 S. 474.

[178]) OVG. Bd. 24 S. 313; OVG. bei Reger Bd. 24 S. 25, Bd. 26 S. 324; SächsOVG. Bd. 1 S. 34, Bd. 2 S. 31, Bd. 10 S. 118 u. a.; Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 502 f.; Kleefeld, Theaterzensur (1905) S. 15 ff.; ArchÖffR. Bd. 21 S. 456.

handelnden Personen nicht ihre Ansichten und Gedanken kund geben.[179]) Endlich sind sie auch keine Verbreitung einer Druckschrift im Sinne des Preßgesetzes; denn darunter fällt lediglich die Verbreitung der körperlichen Sache, der „Druckschrift", nicht ihres Gedankeninhalts. — Die Theaterzensur beurteilt sich lediglich nach § 10 II, 17 ALR. Soweit polizeiliche Interessen es verlangen, ist der Polizei das Recht nicht abzusprechen, vor der öffentlichen Aufführung eines Stückes Auskunft über dessen Inhalt durch Vorlegung des Textes zu verlangen.[180]) Es steht weder die Gewerbefreiheit entgegen — da es sich um die Handhabung der für jedermann geltenden Vorschriften handelt —, noch die Versammlungsfreiheit, — da das Theaterpublikum keine Versammlung im Sinne des Reichsvereinsgesetzes ist.

In gleicher Weise wie die Theaterzensur ist die Filmzensur zu beurteilen (Kinematographenzensur).[181]) Nach § 10 II, 17 ALR. ist sie als Präventivmittel unbedenklich zulässig.

IV. Das Auskunftsrecht der Kriminalpolizei.

§ 14.

Kriminalpolizei und allgemeine Polizei.

Ein überaus wichtiger, in dem bisher Gesagten noch nicht erwähnter Zweig der polizeilichen Tätigkeit ist die Kriminalpolizei. Ihre Aufgabe ist es, die Strafjustiz bei der Entdeckung und Verfolgung strafbarer Handlungen zu unterstützen. Die Polizei ist vermöge ihrer allgemeinen beobachtenden und beaufsichtigenden Tätigkeit ganz besonders hierzu geeignet. Sie kann die Spuren strafbarer Handlungen sowie die Verdächtigen viel besser verfolgen als die Gerichte. Letztere können mit Rücksicht auf ihre ganze

[179]) vgl. Anschütz, Preuß. VU. Bd. 1 S. 502.

[180]) Anschütz a. a. O.; OVG. Bd. 24 S. 311 u. a.

[181]) A. Hellwig, Öff. Kinematographenrecht, im PrVerwBl. Bd. 34 S. 199; derselbe in HirthsAnn. 1910 S. 32; DJZ. 1912 S. 569; OVG. im PrVerwBl. Bd. 31 S. 241; KG. in DJZ. 1910 S. 1357; SächsOVG. Bd. 12 S. 99; vgl. OVG. im PrVerwBl. Bd. 30 S. 692.

Organisation erst dann mit einem Strafverfahren befaßt werden, wenn die Ermittelungen und sonstigen Vorarbeiten bis zu einem gewissen Grade abgeschlossen sind. Über die Kriminalpolizei bestimmt die Strafprozeßordnung (§ 161): Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zum Zwecke der Erhebung der öffentlichen Klage kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen, oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen (§ 159 StPO.). Die Befugnisse der Kriminalpolizei bei Beschlagnahme und Durchsuchung (§§ 94 ff.) sowie bei vorläufiger Festnahme (§§ 127 ff.) hat die Strafprozeßordnung gesondert geregelt. Im Interesse der Freiheit der Person ist die Kriminalpolizei hierbei an besondere Voraussetzungen gebunden, so daß sie sich darüber hinaus nicht auf die ihr durch § 161 StPO. übertragenen allgemeinen Obliegenheiten berufen kann.[182])

Die allgemeinen Aufgaben der Polizei haben ihren prägnanten Ausdruck in § 10 II, 17 ALR. gefunden (s. S. 8). Den (in §§ 12, 13) erwähnten besonderen Gebieten der polizeilichen Tätigkeit ist wesenseins, daß die Aufgaben, die der Polizei dort erwachsen, begrifflich zum Amt der Polizei gehören: Die Polizei hat die Störungen und Gefährdungen, welche von den dort genannten Gebieten ausgehen, abzuwehren und tritt dadurch der Betätigung der individuellen Freiheit entgegen, indem sie ihr diejenigen Schranken auferlegt, welche im Interesse des Gemeinwohls unerläßlich sind.[183]) Die Vereins-, Gewerbe- und Preßfreiheit sind Grundrechte, die von Haus aus in der persönlichen Freiheit mitenthalten sind; sie bilden Formen und Möglichkeiten

[182]) RGSt. Bd. 39 S. 190; RG. in GoltdArch. Bd. 60 S. 89.

[183]) vgl. OVG. Bd. 9 S. 351.

der Betätigung der persönlichen Freiheit. Die Besonderheit besteht lediglich darin, daß hier infolge des Spezialgesetzes die bisherigen allgemeinen Befugnisse der Polizei durch eine Summe von Einzelbefugnissen ersetzt sind. Deswegen übt die Polizei eine spezifisch polizeiliche Tätigkeit, wenn sie auf Grund der so festgelegten und umgrenzten Vollmachten die Interessen der Öffentlichkeit und der staatlichen Ordnung wahrnimmt.

Fällt die Tätigkeit der Kriminalpolizei ebenfalls unter die Grundaufgabe der Polizei, die gute Ordnung des Gemeinwesens zu schützen? Das Oberverwaltungsgericht bejaht die Frage.[184]) Von andern wird sie, und zwar mit Recht, verneint.[185])

Daß der Polizei kriminalpolizeiliche Befugnisse, vor allem das Recht des ersten Angriffs zustanden, ist niemals zweifelhaft gewesen.[186]) Sie gehören aber nicht zum Wesen der Polizei. Die Aufgabe, den inneren Frieden zu schützen und die Freiheit des einzelnen in ihre Schranken zurückzuweisen, falls sie mit dem Gemeinwohl störend in Widerstreit tritt, begreift nicht die Pflicht in sich, die Strafrechtspflege zu unterstützen. Allerdings schützt auch die Strafjustiz, ebenso wie die Polizei, den inneren Bestand und die innere Sicherheit des Staates. Das materielle Strafrecht setzt der Freiheit des einzelnen die Schranken, die sie bei Vermeidung staatlicher Ahndung innezuhalten hat. Der Rechtsgrund und die Rechtfertigung sind für die Polizei und für die Strafgewalt die gleichen, nämlich die Selbstverteidigung des Staates. Allein zwischen beiden besteht ein tiefgreifender, auf die Lehre von der Trennung der Gewalten zurückgehender Unterschied. Polizei ist Verwaltung, Exekutive; die Strafjustiz ist Rechtsprechung, Justiz; beide unterstehen der dritten Gewalt, der Gesetzgebung. Das Gesetz liefert für beide die unumgängliche Grundlage ihres Handelns.

---

[184]) OVG. Bd. 26 S. 386, Bd. 32 S. 387; ebenso Jebens im PrVerwBl. Bd. 24 S. 403; ferner die in OVG. Bd. 32 S. 390 zitierten; v. Rönne, Preuß. StaatsR. Bd. 4 S. 104; v. Schulze, Preuß. StaatsR. Bd. 2 S. 306ff.

[185]) Löning, VerwR. S. 8; O. Mayer Bd. 1 S. 255; Ulbrich im Österr. Staatswörterb. Bd. 3 S. 936; v. Sarwey, Allgem. VerwR. S. 78; Hahn, Mat. zu den RJustizG. Bd. 1 S. 153ff.; vgl. Anschütz, Polizei S. 16.

[186]) Abegg, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für die preuß. Staaten (1852) S. 30.

Das Handeln selbst ist bei Justiz und Verwaltung wesensverschieden.[187]) Für die Justiz ist die Anwendung des Gesetzes Selbstzweck, für die Verwaltung nur Mittel zum Zweck.[188]) Aufgabe der Justiz ist es lediglich, das Gesetz auf den vorliegenden konkreten Fall anzuwenden. Die Verwaltung dagegen ist schöpferisch tätig. Ihre Tätigkeit ist Initiative und Gestaltung. Bei allem, was sie tut, hat sie das öffentliche Wohl im Auge und fördert es nach freiem Ermessen. Sie verwirklicht nicht das Gesetz, sondern achtet es nur; denn sie ist daran gebunden.

Wenn auch Justiz und Polizei die öffentliche Sicherheit schützen, so sind doch die Arten des Schutzes untereinander verschieden. Die Justiz (Strafjustiz) wendet das Strafgesetz auf die begangene Straftat an, sie bestimmt und verwirklicht die Unrechtsfolgen. Die Polizei dagegen erhält und schützt die öffentliche Sicherheit selbsttätig; droht eine Störung, so verhindert die Polizei ihr Eintreten, ist sie schon vorhanden, so verhindert die Polizei ihre Fortsetzung und fordert die Beseitigung. Sie bekämpft die Störung aktiv und unmittelbar und unbekümmert darum, ob die Anordnungen, die sie hierzu trifft, dem Störer Nachteile und Lasten bringen. Ihr ist Ahndung, Strafe, Nachteilszufügung nicht Zweck, wie dem Strafrichter und dem Strafgesetz. Die Begriffe Verschulden, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Sühne, Ahndung und Strafe, sind dem Polizeiunrecht fremd. Polizei und Strafjustiz sind deshalb zwei sich ausschließende Begriffe. Und zwar bedeutet hierbei Strafjustiz nicht bloß die Anwendung des Strafgesetzes durch Verhängung der Strafe, sondern das ganze hierauf bezügliche Verfahren, den Strafprozeß. Die gesamten Handlungen und Tätigkeiten innerhalb des Rahmens des Strafverfahrens sind Mittel zu dem Endzweck: Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs, Festsetzung und Vollstreckung der Strafe. Die gerichtliche Polizei dient ausschließlich diesen Zwecken. Ihre

---

[187]) O. Mayer Bd. 1 S. 84; W. Jellinek, Gesetz u. Gesetzesanwendung S. 190 ff.; derselbe, Fehlerhafte Staatsakt. S. 11; G. Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 220; Laband, StaatsR. Bd. 1 S. 178; Anschütz, Justiz u. Verwaltung S. 346; Hofacker im VerwArch. Bd. 17 S. 168; v. Laun, Das freie Ermessen S. 70; Thoma, Polizeibefehl S. 52 f.; Fleiner, Institt. S. 127.

[188]) Fleiner, Institt. S. 7.

Tätigkeit ist überhaupt keine polizeiliche, d. h. exekutivische, sondern eine strafprozessuale, die zweckmäßigerweise mit der Polizei verbunden ist.[189]) Das war auch nach allgem. Landrecht Rechtens. Es sind Folgerungen, die sich unmittelbar aus der Lehre der Gewaltenteilung, die schon im allgem. Landrecht zur Anerkennung gelangt war, ergeben. An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, daß die gerichtliche Polizei, wie das Oberverwaltungsgericht[190]) sagt, gegenwärtig einen Hauptzweig der polizeilichen Tätigkeit darstellt. Allerdings mag das gerade dazu geführt haben, daß unter dem Eindruck der tatsächlichen Gestaltung die Aufgabe der Kriminalpolizei als begrifflich zum Amt der Polizei gehörig angesehen wird. Dies um so mehr, als die spezifisch polizeiliche und die kriminalpolizeiliche Tätigkeit häufig ineinander greifen.

Das Ergebnis lautet daher: Die Tätigkeit der Kriminalpolizei ist nicht Handhabung der Polizeigewalt. Die aus Begriff und Wesen der Polizei fließenden Vollmachten gelten nicht für die Kriminalpolizei, ohne daß es weiter auf die etwaige derogierende Kraft des Reichsrechts (Strafprozeßordnung) dem § 10 II, 17 ALR. gegenüber ankäme. Eine Derogation kommt deshalb nicht in Frage, weil beide Gebiete unabhängig voneinander bestehen. Die allgemeinen Vollmachten (§ 10 II, 17 ALR.) sind durch die der Kriminalpolizei in der Strafprozeßordnung gewährten Befugnisse unberührt geblieben. Das ist von Bedeutung für das tatsächliche Ineinandergreifen der beiden Tätigkeiten. Die Strafprozeßordnung regelt nur die Anwendung des Strafgesetzes auf bereits vorgefallene Rechtsverletzungen. Sie hat nicht die Aufgabe, Vorbeugungsmaßregeln spezifisch polizeilicher Natur zu treffen.[191]) Die Strafprozeßordnung läßt die Verpflichtung der Polizei, „den Übertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorzukommen und dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken" (Art. 102 bayr. AG. z. StPO. v. 18. 8. 1879), unberührt. Die Polizei ist befugt, überall da, wo eine strafbare Handlung bevorsteht oder eine bereits in Ausführung begriffene strafbare Handlung vor-

[189]) O. Mayer Bd. 1 S. 255; Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 282; oben S. 54.

[190]) OVG. Bd. 26 S. 389; s. N. 184.

[191]) Hahn, Mat. Bd. 1 S. 131; RGSt. Bd. 13 S. 45.

liegt, im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung einzuschreiten, um die Rechtsstörung unmöglich zu machen, oder doch ihre Fortsetzung zu verhindern.[192]) Unberührt ist namentlich die Befugnis der Polizei zur Festnahme von Personen (preuß. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. 2. 1850 § 6), „wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern," also z. B., um der betreffenden Person den Gegenstand, welcher zur Begehung der gegenwärtigen Straftat gebraucht wurde, etwa den Revolver, den Stock, wegzunehmen. Eine Festnahme im Sinne der Strafprozeßordnung liegt in solchen und ähnlichen Fällen nicht vor.[193])

Indes kann es zweifelhaft sein, welche Art von Tätigkeit vorliegt, und auf welchen Rechtsgrund sie gestützt ist. Ein solcher Grenzfall ist das Photographieren des Verbrechers und das Messen nach Bertillon. Nach § 131 StPO. soll der Steckbrief hinter einem Festgenommenen, der sich der Bewachung entzieht, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten; diesen Steckbrief kann auch die Polizeibehörde erlassen. Aus dieser Befugnis folgt, so sagt das Reichsgericht,[194]) daß die Aufnahme einer Beschreibung vorläufig festgenommener Personen, und deswegen auch ihr Photographieren und Messen durch die Polizeibehörden gesetzlich statthaft ist. Allein das Photographieren und die genauen Messungen erfolgen tatsächlich nicht im Hinblick auf ein Entweichen des Festgenommenen oder nur um die allgemeine Beschreibung auf dem Steckbrief zu ermöglichen, sondern um Anhaltspunkte zur Ermittelung künftiger Verbrechen zu erlangen. An anderer Stelle[195]) rechtfertigt das Reichsgericht es mit dem spezifisch polizeilichen Befugnissen: „Der § 10 II, 17 ALR. schließt,

---

[192]) BadVGH. in BadVerwZ. 1909 S. 85; vgl. OVG. Bd. 25 S. 408; SächsOVG. Bd. 5 S. 121.

[193]) AmtsblWürttMinInn. 1880 S. 434; RG. bei Reger Bd. 1 S. 99; Bd. 5 S. 249; RGSt. Bd. 1 S. 331; Bd. 2 S. 263; Bd. 3 S. 185; Bd. 5 S. 297; Bd. 8 S. 291; Bd. 13 S. 45; Bd. 39 S. 192; OLG. Stuttgart in WürttJ. Bd. 14 S. 200.

[194]) RGSt. Bd. 32 S. 202.

[195]) RGSt. Bd. 32 S. 201.

soweit die Verletzung oder Bedrohung der öffentlichen Sicherheit in Frage kommt, die Aufgabe in sich, die Strafrechtspflege zu unterstützen". Der Verdacht des künftigen Rechtsbruchs ermächtigt die Polizei zu den genannten Maßnahmen.[196]) Demnach gehörte die Unterstützung der Strafrechtspflege doch zum Begriff der Polizei?

So viel steht zunächst fest, daß sich die Maßnahmen nicht aus der Strafprozeßordnung rechtfertigen lassen, daß insbesondere der vorerwähnte § 131 StPO. nicht ausreicht. Die Strafprozeßordnung regelt nur die Anwendung des Strafgesetzes auf bereits vorgefallene Rechtsverletzungen. Mit künftigen Strafsachen und Straftaten befaßt die Strafprozeßordnung sich begrifflich nicht. Es gibt keine präventive Strafjustiz. Es gibt indes präventive Maßnahmen im Interesse der Strafjustiz. Hierzu gehören vor allem jene Maßnahmen, die der Ermittlung künftiger, mit mehr oder weniger großer Gewißheit zu befürchtender Straftaten dienen. Indem die Polizei den Verbrecher photographiert und mißt, erforscht sie nicht eine strafbare Handlung (vgl. § 161 StPO.), handelt also nicht als Kriminalpolizei. Die gesetzliche Stütze bildet der § 10 II, 17 ALR. Alles, was die Erhaltung des inneren Friedens anbetrifft, ist hiernach grundsätzlich und regelmäßig der Polizei anvertraut, soweit nicht bestimmte und umgrenzte Gebiete anderen staatlichen Organen übertragen sind. Letzteres ist vor allem für die Strafjustiz geschehen. Allein, soweit die öffentliche Sicherheit Maßnahmen irgendwelcher Art erfordert, die nicht besonderen Organen zugeteilt sind, sind sie der Polizei verblieben. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus der geschichtlichen Entwicklung des Polizeibegriffs, der, ursprünglich „das gantze Regiment"[197]) umfassend, sich im Laufe der Jahrhunderte durch Spezialisierung der staatlichen Zwecke und Organe verengerte. Da das Messen nach Bertillon und das Photographieren einerseits eine „nötige Anstalt" zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ist, anderseits aber gerade nicht zur Strafjustiz gehört, so ist es der Polizei vorbehalten. Es ist eine echte polizeiliche, nicht eine kriminalpolizeiliche Tätigkeit.

---

[196]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 321.

[197]) Bornhak im VerwArch. Bd. 5 S. 141; Anschütz, Polizei S. 4.

§ 15.

Die Auskunftspflicht des Beschuldigten.

Die Erforschung strafbarer Handlungen, welche der Kriminalpolizei obliegt, ist Ermittelungstätigkeit. Die Polizei ist hierbei in weitem Umfang auf Auskunfterteilung angewiesen. In erster Linie sind es die Unbeteiligten, die Zeugen, deren Auskunft für die Strafverfolgung von größter Bedeutung ist. Daneben kommt zur sachgemäßen Erforschung der Straftat die Auskunft des Täters, des Beschuldigten, in Betracht. Die Frage, ob der Beschuldigte verpflichtet ist, der Kriminalpolizei Auskunft zu erteilen, ist an der Hand der Strafprozeßordnung bald beantwortet. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die „Vernehmung des Beschuldigten" gelten anerkanntermaßen nur für die richterliche Vernehmung.[198]) Hier bestimmt die Straprozeßordnung (§ 136): Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. — Es kann zweifelhaft sein, ob der Kriminalpolizei bezüglich der Vernehmung des Beschuldigten ebensoviele Befugnisse zustehen wie dem Richter. So viel steht fest, daß ihr nicht *mehr* Rechte zustehen als dem Richter. Wenn also der Richter kein Recht auf Erteilung von Auskunft gegenüber dem Beschuldigten hat, so steht auch der gerichtlichen Polizei ein solches nicht zu.

Eine Auskunftspflicht des Beschuldigten gegenüber dem Richter besteht nicht. Das ergibt sich aus der obigen positiven Gesetzesbestimmung sowie aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung. Nemo tenetur se ipsum accusare.[199])

Die Strafprozeßordnung ordnet zwar in vielen Fällen, vor allem in der Hauptverhandlung, die Vernehmung des Beschuldigten an (§ 242 StPO.), sie stellt es aber dem Beschuldigten anheim, ob er eine Aussage mache oder nicht. Es ist das gute Recht des Beschuldigten, die Aussage zu verweigern.[200]) Der Grundsatz muß gleichmäßig für die Vernehmung zur Sache wie für die Vernehmung

---

[198]) *John*, StPO. Bd. 1 S. 411 f.; *Löwe* zu §§ 133 ff.

[199]) Hierzu *Kohler* in GoltdArch. Bd. 54 S. 234 Anm. 5.

[200]) vgl. RG. im Recht 1906 S. 947.

zur Person gelten. Der Beschuldigte ist zur Angabe seiner Personalien nicht verpflichtet.[201]) Die Kenntnis der persönlichen Verhältnisse ist für das Strafverfahren von großer, zuweilen ausschlaggebender Bedeutung. Der Beschuldigte ist jedoch nach keiner Richtung hin verpflichtet, zu seiner eigenen Bestrafung durch positives Tun die Hand zu bieten. Die Strafprozeßordnung bestimmt in § 136: „Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen". Die Ausdrucksweise zeigt, daß dadurch eine Verpflichtung des Beschuldigten nicht begründet sein will. Das Gesetz gewährt dem Richter keine Zwangsmittel nach dieser Richtung hin. Es würde dem Geist der Strafprozeßordnung widerstreben, an die Verweigerung der Auskunft zur Person, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, irgendwelche Nachteile für den Beschuldigten zu knüpfen. Eine Pflicht aber, deren Nichterfüllung weder zur Anwendung von Zwangsmitteln berechtigt, noch sonstige Nachteile für den Weigernden im Gefolge hat, ist keine Rechtspflicht.[202])

Damit ist die Frage, ob der Richter, und dementsprechend die gerichtliche Polizei, gegenüber dem Beschuldigten ein Recht auf Erteilung von Auskunft hat, verneinend entschieden.

Von dieser Frage sind zwei andere Fragen zu trennen:

1. Darf der Beschuldigte eine wahrheitswidrige Aussage machen?

Das Leugnen ist nach einem alten Satze im Selbsterhaltungstrieb des Täters begründet. Dennoch ist es, wenn es wissentlich der Wahrheit zuwider geschieht, vom sittlichen Standpunkt nicht zu rechtfertigen, mag es auch unter Umständen vom menschlichen Standpunkt begreiflich und verständlich sein. Über die hieraus sich ergebende moralische Pflicht zur Wahrheit hinaus besteht indes auch eine Rechtspflicht. Zutreffend sagt das Reichsgericht,[203]) daß der Beschuldigte zwar das Recht habe, die Auslassung zur Sache zu verweigern, nicht aber das Recht zu lügen. Der Beschuldigte ist, wenn er aussagt, verpflichtet, und zwar rechtlich verpflichtet,

---

[201]) Glaser, Handb. Bd. 1 S. 628; Bennecke, Lehrb. S. 387; v. Kries, Lehrb. S. 224; and. M.: Löwe, StPO. Anm. 7 § 136.

[202]) O. Mayer Bd. 1 S. 283.

[203]) RG. im Recht 1906 S. 947; Lilienthal in DJZ. 1914 S. 29.

die Wahrheit zu sagen. Gewiß hat der Beschuldigte, der leugnet, das Recht, das jedem zukommt: als unbescholtener Bürger behandelt zu werden, bis ihm der Beweis der Schuld erbracht ist.[204]) Das berührt jedoch nicht das Rechtsverbot der Lüge.

Das Verbot der Lüge gilt in gleicher Weise für die richterliche wie für die polizeiliche Vernehmung. Es liegt darin kein Auskunftsrecht, sondern etwas Negatives: ein Recht darauf, nicht belogen, nicht durch Täuschungen und Lügen irregeführt zu werden.

2. Die andere von der Aussagepflicht zu trennende Frage lautet: Ist der Beschuldigte verpflichtet, vor der Polizei zu erscheinen?

Über die richterliche Vernehmung des Beschuldigten bestimmt die Strafprozeßordnung (§ 133): ... Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

Da der Richter die Vorführung androhen darf, so darf er sie auch ausführen.[205]) Es besteht hier eine Verpflichtung zum Erscheinen, obgleich der Erschienene Auskunft nicht zu erteilen braucht. Die Erscheinungspflicht kann niemals Selbstzweck sein; als solche wäre sie eine sinnlose Maßregel. Sie darf auch nicht als ein indirekter Zwang zur Aussage angeordnet werden; das liefe der Strafprozeßordnung zuwider. Daher muß sie anderen Zwecken dienen. Das Gesetz geht mit Recht davon aus, daß nur die Aussage dem Beschuldigten freigestellt ist. Die in seiner Person liegenden Beweismittel stehen dem Richter zur Verfügung. Sein Auftreten und Gebahren, Größe, Gang, Kleidung, Farbe u. dergl., vor allem aber sein Körper, sind Gegenstand des richterlichen Augenscheins. Der Satz „nemo tenetur se ipsum accusare" hat hier keine Stelle.[206]) Auch seine Gegenüberstellung mit Zeugen und Mitbeschuldigten muß der Beschuldigte dulden. Und auch abgesehen hiervon ist sein Erscheinen nicht zu entbehren. Es müssen ihm die einzelnen Verdachtsmomente mitgeteilt und vorgehalten werden: es muß mit ihm verhandelt werden. Vor

---

[204]) Glaser, Lehrb., zit. bei Kallmann in GoltdArch. Bd. 54 S. 231.
[205]) Löwe, StPO. zu § 133 Abs. 2.
[206]) Kohler in GoltdArch. Bd. 60 S. 212, 215.

allen Dingen aber muß ihm Gelegenheit geboten werden, sich von dem ihn belastenden Verdacht zu reinigen: er hat also auch ein Recht auf Anwesenheit.

Der Erscheinungspflicht des Beschuldigten aber — das ist hier das Entscheidende — entspricht keine Auskunftspflicht. Aus diesem Grunde braucht hier noch nicht untersucht zu werden, ob die gerichtliche Polizei berechtigt ist, das Erscheinen des Beschuldigten zu erzwingen, ob dieser verpflichtet ist, einer Vorladung der Kriminalpolizei Folge zu leisten. Die Frage wird indes im folgenden berührt werden.

§ 16.

Die Auskunftspflicht des Zeugen.

Bedeutsamer als die Auskunft des Beschuldigten ist die der unbeteiligten Personen, der Zeugen. Den Zeugen stehen die Sachverständigen gleich. Schon die Anzeige einer strafbaren Handlung ist eine zeugenmäßige Auskunft im weiteren Sinne (§ 156 StPO.). Sie ist indes für das Recht auf Erteilung von Auskunft ohne Bedeutung. Eine rechtliche Verpflichtung zur Anzeige einer begangenen Straftat besteht nicht.

Die Strafprozeßordnung (§§ 159 ff.) geht davon aus, daß über die Macht, welche der Kriminalpolizei zur Verfügung steht, unter allen Umständen auch die Staatsanwaltschaft zu disponieren vermag.[207]) Daher läßt sich die Frage nach der Zeugnispflicht gegenüber der Kriminalpolizei dahin erweitern: Gewährt die Strafprozeßordnung den nichtrichterlichen Behörden ein Auskunftsrecht, d. h. eine Zwangsgewalt gegenüber den Zeugen? Bei der scharfen Trennung, welche die Strafprozeßordnung zwischen richterlichen und nichtrichterlichen Behörden macht, ist diese Fragestellung zweckmäßiger. Nach der weitaus herrschenden Meinung ist in der Strafprozeßordnung weder für die Staatsanwaltschaft, noch für die gerichtliche Polizei eine Zwangsgewalt gegenüber Zeugen begründet. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts[208]) steht seit jeher auf diesem Stand-

[207]) John, StPO. Bd. 2 S. 370, vgl. Bd. 1 S. 408.
[208]) RGSt. Bd. 2 S. 282, Bd. 9 S. 433, Bd. 22 S. 12.

punkt, ebenso durchweg die Erklärer der Strafprozeßordnung[209]) und die Lehrer des Strafprozeßrechts,[210]) desgleichen auch die Staatsrechtslehrer.[211]) Nur wenige[212]) sprechen den nichtrichterlichen Behörden aus der Strafprozeßordnung ein Auskunftsrecht zu.

Wenn in den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ein Recht der nichtrichterlichen Behörden auf Erteilung von Auskunft begründet ist, so bedeutet das für den Untertan, daß der staatliche Anspruch auf Unterwerfung und Gehorsam begründet ist, falls von ihm Auskunft verlangt wird. Hierbei bleibt dahingestellt, ob der Unterwerfungsanspruch von diesen oder von den Justizbehörden ausgeht. In jedem Fall geht der Befehl, die Auskunft zu erteilen, von der öffentlichen Gewalt aus. Ist der Befehl im Gesetz begründet, so stehen die staatlichen Machtmittel zu seiner Durchführung bereit; Zwang und Gewalt, die dazu geübt werden, bedürfen keiner neuen gesetzlichen Grundlage: Der Zwang ist nur die Folge der Rechtsgültigkeit des Befehls.[213]) Einer gesetzlichen Grundlage bedürfte es daher allenfalls nur dafür, wie der Zwang entfaltet werden darf. Verschieden von dem mit Zwangsgewalt ausgestatteten Befehl ist das Ersuchen, welches im Fall der Nichtbeachtung weder Zwang noch sonstigen Nachteil nach sich ziehen kann; es ist eine Einladung oder Bitte,[214]) ein Gesuch. Hier ist von einem Recht auf Erteilung von Auskunft nicht die Rede: Die Behörde bleibt innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, wenn sie zum Zweck der Ermittelung Auskunft von geeigneten Personen zu erlangen sucht. Sie

---

[209]) Löwe, StPO. S. 490 nebst Zitaten u. S. 495; Stenglein, StPO. zu § 159; John, StPO. Bd. 2 S. 370, abweichend von Bd. 1 S. 416, 419.

[210]) Glaser, Handb. Bd. 2 S. 363; Ullmann, Lehrb. S. 396; Binding, Grundriß S. 147; Hellweg-Dochow, Reichsstrafprozeß S. 176; v. Kries, Lehrb. S. 476; Benneke, Lehrb. S. 172; Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht S. 312; v. Holtzendorff, Handb. Bd. 1 S. 380.

[211]) Laband, Staatsrecht Bd. 3 S. 462; O. Mayer Bd. 1 S. 345; Schwartz, PreußVU. S. 61; vgl. auch Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 278.

[212]) Dalcke, StPO. S. 92, 45; Voitus, StPO. S. 115, 183.

[213]) O. Mayer Bd. 1 S. 327 f.

[214]) O. Mayer Bd. 1 S. 283 bei Anm. 19.

greift dadurch weder in das den Gerichten noch in das etwaigen anderen Behörden zugewiesene Gebiet über. Sie nimmt durch den Erlaß des Gesuchs die ihr anvertrauten Interessen wahr; in diesem Sinne hat sie ein Recht, ist sie kompetent, das Gesuch zu stellen. Aber hiermit hat sie noch keinerlei Recht gegenüber der Auskunftsperson.

Mit der Frage, ob eine Zeugnispflicht gegenüber den nichtrichterlichen Behörden, vor allem gegenüber der Polizei bestehe, hat sich das Reichsgericht zuerst in dem Erkenntnis v. 30. 9. 1880[215]) beschäftigt. Das LG. Straßburg hatte einen angeklagten Rechtsanwalt wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze und gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen (StGB. § 110) verurteilt. Der Angeklagte hatte durch die Presse an das Publikum die Aufforderung ergehen lassen: „Folgt keiner Einladung der Polizei, Euch in ihre Bureaux zu begeben; die Polizei hat kein Recht, Euch solche Einladungen zukommen zu lassen". In dem Urteil billigt das Reichsgericht die nachstehenden, von dem LG. Straßburg aus den §§ 158, 159, 161 StPO. abgeleiteten Folgerungen: In den Bereich des zuständigen Berufskreises der Behörden und Beamten des Polizeidienstes gehört die Vernehmung von Personen, von denen sie Auskunft erhalten zu können glauben, oder die sie einer strafbaren Handlung verdächtig halten, als das natürlichste und sachgemäße Erforschungsmittel. Zur Erfüllung dieses im öffentlichen Interesse gebotenen Zweckes muß die Polizei ermächtigt sein, solche Personen in ihre Bureaux zu „bestellen, vorzuladen". Dieser Berechtigung steht die Verpflichtung der Privaten gegenüber, einer solchen Aufforderung und Ladung Folge zu leisten. Der rechtliche Charakter dieser Pflicht als einer gesetzlichen erleidet auch dadurch keine Änderung, daß diese Verpflichtung im Gesetz nicht erzwingbar gemacht ist. Der unter gewissen Voraussetzungen bestehenden gesetzlichen Befugnis der Polizeibehörden, Vorladungen zum Zwecke der polizeilichen Vernehmungen zu erlassen, entspricht die staatsrechtliche Pflicht zu erscheinen. Über die Befugnis der Polizeibehörden, so fügt das Reichsgericht hinzu, die betreffenden Personen behufs der Ab-

---

[215]) RGSt. Bd. 2 S. 282.

hörung zu sistieren, und zwar zwangsweise, ist hiermit nichts gesagt. Das Urteil sagt demnach: Die Polizei ist zur Vorladung von Zeugen und auch Beschuldigten ermächtigt; diese Personen sind zum Erscheinen verpflichtet; die Pflicht ist indes nicht erzwingbar. Es hätte also die Strafprozeßordnung dem einzelnen im öffentlichen Interesse eine Zeugnispflicht auferlegt, deren Befolgung indes, weil nicht erzwingbar, lediglich von dem guten Willen des einzelnen abhinge. Eine solche lex imperfecta, durch welche eine im Interesse der Strafrechtspflege liegende öffentlichrechtliche Pflicht in dieser unvollkommenen Form auferlegt würde, kann die Strafprozeßordnung nicht haben aufstellen wollen.[216]) Das wäre ein Mittelding zwischen Befehl und Gesuch. Eine rechtliche Verbindlichkeit wäre zwar vorhanden, gleichzeitig aber wäre der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern. Das ist ein dem Privatrecht entnommener Gedanke (vgl. § 222 BGB.), eine Übertragung des Begriffs der obligatio naturalis (nichterzwingbaren, im Privatrecht: nichtklagbaren, Verbindlichkeit) auf das öffentliche Recht. Das widerspricht dem Wesen des öffentlichen Rechts und der öffentlichen Gewalt. Entweder die Polizei *hat* ein Recht auf Erteilung von Auskunft: dann hat sie Befehls-, und damit zugleich Zwangsgewalt, oder sie hat *kein* Recht: dann kann sie nach den Grundsätzen des Rechtsstaats nur eine Einladung, ein Gesuch, erlassen. Dem Gesuch entspricht notwendigerweise die Nichtpflicht, der freie Wille, ebenso wie dem Befehl notwendigerweise die Pflicht, die Unterwerfung, entspricht. Besteht eine Zeugnispflicht, so bedarf es nicht erst eines die Zwangsgewalt gewährenden Rechtssatzes. Gerade im Gegenteil ist ein Gesetz erforderlich, falls die dem Befehl immanente Zwangsgewalt ausgeschaltet oder beschränkt sein soll. Das hat das Reichsgericht an anderer Stelle[217]) ausdrücklich anerkannt. Es heißt dort: „Mit der Berechtigung zu einem Akte ist den Organen der Strafrechtspflege auch die Befugnis zur Überwindung eines entgegengesetzten Widerstandes gegeben, insoweit das Gesetz nicht Einschränkungen vorsieht". Ein Recht, hinter dem nicht der Zwang steht, und das

---

[216]) Johin, StPO. Bd. 1 S. 417.
[217]) RGSt. Bd. 14 S. 192.

auch jeder anderen Garantie entbehrt, ist kein Recht.[218]) Die ihm gegenüberstehende Pflicht ist daher keine Pflicht im Rechtssinne.

Die Ausführungen der genannten Entscheidung v. 30. 9. 1880 hat das Reichsgericht in einem späteren Urteil v. 22. 11 1883[219]) nicht aufrechterhalten. „Die Strafprozeßordnung", so sagt das Urteil, „hat im Abschn. 6 Buch 1 §§ 48 ff. zwar nicht mit ausdrücklichen Worten den Umfang der Zeugnispflicht festgestellt, wohl aber die Auffassung erkennbar gemacht, von welcher hierbei der Gesetzgeber ausgegangen ist. In erster Linie gelangt in dieser Beziehung in Betracht, daß die Pflicht zum Zeugnisse, d. h. zur Befolgung ordnungsmäßig ergangener Ladung durch Erscheinen vor der in der Ladung bezeichneten Behörde, sowie durch Auskunfterteilung in eine untrennbare Verbindung gebracht ist mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht gegen den Vorgeladenen zu erzwingen; in § 50 Abs. 1 und in § 69 Abs. 1 u. 2 sind die Mittel angegeben, durch welche der ordnungsmäßig geladene, aber ungehorsame Zeuge zur Leistung seiner Pflicht angehalten oder seines Ungehorsams halber bestraft werden kann. Durch diesen unmittelbaren inneren Zusammenhang beider Momente ist zum Ausdrucke gebracht, daß, nach der Ansicht des Gesetzgebers, soweit die Bestimmungen der Strafprozeßordnung als die ausschließlich maßgebende Norm in Betracht kommen, die Pflicht zum Zeugnisse nicht weiter gehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetze angegebenen Mittel zu erzwingen, daß also da, wo ein solches Zwangsrecht im Gesetz nicht begründet ist, auch eine Pflicht, sich vernehmen zu lassen, nicht besteht." — Infolge dieser veränderten Stellungnahme ist auch die von anderer Seite[220]) in Erweiterung der Grundsätze des reichsgerichtlichen Urteils v. 30. 9. 1880 geäußerte Ansicht, daß den nichtrichterlichen Behörden zwar ein Recht auf Erteilung von Auskunft zustehe, daß aber die Anwendung der Zwangsmittel durch den Amtsrichter zu erfolgen habe, inzwischen[221]) nicht mehr aufrechterhalten worden. Demnach bleibt es bei der Alternative: Befehl oder Gesuch.

[218]) vgl. G. Jellinek, System der subjekt. öffentl. Rechte S. 349.
[219]) RGSt. Bd. 9 S. 435.
[220]) John, StPO. Bd. 1 S. 416, 419, vgl. N. 390 a. E.
[221]) John, StPO. Bd. 2 S. 370.

Welche gilt für die nichtrichterlichen Behörden? Eine ausdrückliche Bestimmung hat die Strafprozeßordnung hierüber nicht getroffen. Ihre eingehenden Vorschriften über „Zeugen" (§§ 48—71) und „Sachverständige" (§§ 72—85) beziehen sich, ebenso wie ihre Vorschriften über die „Vernehmung des Beschuldigten" (§§ 133—136), nur auf deren richterliche Vernehmung.[222]) Wenn der Abs. 3 des § 50, der die Folgen des Ausbleibens regelt, sagt: „Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu" —, so darf daraus nicht gefolgert werden,[223]) daß aus dem Worte „auch" hervorgehe, die Strafprozeßordnung habe hierbei das Bestehen einer Zeugnispflicht gegenüber den nichtrichterlichen Behörden im Auge gehabt. „Dieses Wort, so bemerkt zutreffend das Reichsgericht,[224]) findet seine natürliche Erklärung darin, daß der Gesetzgeber zunächst die beschließenden und erkennenden Gerichtsbehörden, Schöffen-, Land-, Schwurgerichte usw. im Auge gehabt und aus diesem Grunde für nötig gehalten hat, die gleiche Befugnis auch solchen einzelnen richterlichen Beamten zuzuerkennen, welche innerhalb ihres amtlichen Geschäftskreises zur Vornahme von Zeugenvernehmungen berufen sein können."

Das große Interesse, das der Staat an der Verfolgung und Aufdeckung strafbarer Handlungen hat, kann für sich allein noch nicht zu der Annahme zwingen, daß das Gesetz den nichtrichterlichen Behörden zugleich mit der Umgrenzung ihrer Kompetenz (§§ 158 ff. StPO.) auch ein Recht auf Auskunfterteilung und damit eine Zwangsgewalt zugestanden hätte. Die Strafprozeßordnung hat die Ausübung bestimmter Befugnisse, die einen besonders empfindlichen Eingriff in die persönliche Freiheit enthalten, wie Festnahme, Durchsuchung und Beschlagnahme, von dem Vorliegen besonderer Voraussetzungen abhängig gemacht. Sie sind für den Regelfall dem Richter vorbehalten. Hieraus darf nicht gefolgert werden, daß die §§ 158 ff. StPO. die nichtrichterlichen Behörden ermächtigten, alle übrigen Handlungen, soweit

---

[222]) RG. im Recht 1910 Nr. 3692; Löwe vor §§ 48 (nebst Zitaten), 133.

[223]) Wie Voitus, StPO. § 115 versucht.

[224]) RGSt. Bd. 9 S. 436; ebenso bereits John, StPO. Bd. 1 S. 413.

sie durch den Zweck der Untersuchung geboten erscheinen, vorzunehmen. Die besonderen Vorschriften über Festnahme usw. sind vielmehr lediglich eine Konsequenz des Prinzips, das sich durch die Strafprozeßordnung hindurchzieht, daß die Eingriffe in die persönliche Freiheit, soweit sie durch den Strafverfolgungs-, also den Justizzweck nötig werden, in der Regel der Justizgewalt, d. h. dem unabhängigen Richter, vorbehalten sind. Die Staatsanwaltschaft ist in erster Linie der öffentliche Ankläger, also Partei. Ihr mangelt die Unabhängigkeit, die dem Richter eignet. Ebenso wie bei der Staatsanwaltschaft liegen die Verhältnisse bei der Kriminalpolizei, die lediglich Organ der Staatsanwaltschaft ist. Deswegen ist nicht mit Unrecht darauf hingewiesen worden,[225]) daß die Strafprozeßordnung, soweit Eingriffe in die persönliche Freiheit notwendig werden, den nichtrichterlichen Behörden mit einem gewissen Mißtrauen gegenüberstehe. Anderseits genoß die richterliche Gewalt seit jeher das Vertrauen des Gesetzgebers. Sie ist „keiner anderen Autorität als der des Gesetzes" (preuß. VU. Art. 86; jetzt GVG. § 1) unterworfen. Das alles berechtigt zu der Annahme, daß die Strafprozeßordnung den nichtrichterlichen Behörden regelmäßig keinerlei Gewalt gegenüber den Staatsbürgern eingeräumt hat, soweit nicht ausdrücklich sich für den Einzelfall ein anderes ergibt. Das muß auch von der Zeugnispflicht gelten. Mangels einer Bestimmung des Gesetzes sind die nichtrichterlichen Behörden zu dem in der Geltendmachung der Zeugnispflicht liegenden Eingriff in die persönliche Freiheit nicht befugt. Der Bürger kann verlangen, daß er vom Richter vernommen wird. „Der Untersuchungszweck", so sagt John[226]) zutreffend, „ist das eine; und das Recht auf persönliche Freiheit ist das andere. Beides miteinander auszugleichen, ist eine der Aufgaben, die die Strafprozeßordnung zu lösen hat. Das Gesetz hat diesen Ausgleich dadurch herbeizuführen gesucht, daß es die Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen nur dann gestattet, wenn die richterliche Autorisation zu erlangen ist." So entsteht der Begriff der richterlichen Untersuchungshandlung, die

[225]) John, StPO. Bd. 1 S. 411 Anm. 2, Bd. 2 S. 334.
[226]) John, StPO. Bd. 1 S. 409.

im Ermittelungsverfahren eine bedeutsame Rolle spielt. Hierzu gehört auch die Vernehmung von Zeugen usw., falls sie eben vom Richter vorgenommen wird. Die §§ 158 ff. StPO. legen den nichtrichterlichen Behörden nicht nur Verpflichtungen auf, denen diese Behörden überall aus eigener Kraft genügen müßten; vielmehr haben sie ihnen auf zweierlei Weise nachzukommen: durch Selbsthandeln und durch Beantragung richterlicher Untersuchungshandlungen.[227]) Kann die Ermittelung der Straftat nicht ordnungsgemäß durch Selbsthandeln durchgeführt werden, weil die Zeugen nicht erscheinen oder nicht aussagen, so ist ihre richterliche Vernehmung zu beantragen. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß den nichtrichterlichen Behörden auch gegenüber dem Beschuldigten keine Zwangsgewalt hinsichtlich seiner Vernehmung zusteht. Der Beschuldigte braucht sich nicht von diesen Behörden vernehmen zu lassen. Er ist daher nicht verpflichtet, einer Ladung Folge zu leisten (s. S. 64).

Gegen das Bestehen einer Zeugnispflicht spricht auch hier der Umstand, daß mangels einer gesetzlichen Bestimmung den Zeugen ein Anspruch auf Entschädigung nicht zustände.

Den obigen Standpunkt hat das Reichsgericht in eingehender Untersuchung des Für und Wider gebilligt, und zwar in dem Erkenntnis v. 22. 11. 1883.[228])

Die Ausführungen der Entscheidung dürfen wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung nicht unerwähnt bleiben. Sie sind um so bedeutsamer, weil sie, soweit die Strafprozeßordnung reicht, von keiner Seite eine Widerlegung und, soweit ersichtlich, auch nirgends Widerspruch gefunden haben. Dem Erkenntnis lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Musketier war desertiert und hatte der Angeklagten, mit welcher er ein Liebesverhältnis unterhielt, seinen Aufenthalt brieflich bezeichnet. Als ein Konstabler (in Hamburg) die Angeklagte im Auftrage der Polizeibehörde nach der Adresse des Deserteurs fragte, erklärte sie wiederholt, daß sie von seinem Aufenthalt nichts wisse. Das LG. Hamburg verurteilte die Angeklagte wegen Begünstigung der

---

[227]) John, StPO. Bd. 1 S. 410.

[228]) RGSt. Bd. 9 S. 433.

Desertion (§ 257 StGB., §§ 64, 69 MilStGB.). Die Verteidigung hatte darauf hingewiesen, daß keine Verpflichtung bestehe, den Polizeibeamten Auskunft zu erteilen; daher sei die Angeklagte berechtigt gewesen, die Auskunft zu verweigern und habe sich durch die von ihr gewählte Form der Auskunftverweigerung nicht strafbar gemacht. Das Landgericht erwog indes, daß sich aus der der Polizei gemäß § 161 StPO. obliegenden Pflicht zur Erforschung strafbarer Handlungen zur Genüge ergebe, daß damit auch der anderen Seite die gleichen Pflichten der Auskunfterteilung auferlegt seien. „Diese rechtliche Erwägung," so führt das Reichsgericht [229]) aus, „welcher ... der Satz zugrunde liegt, daß durch die Strafprozeßordnung die Verpflichtung, Zeugnis abzulegen, nicht bloß gegenüber den Gerichten und einzelnen richterlichen Beamten, sondern in gleicher Weise gegenüber den Polizeibehörden und Polizeibeamten als eine allgemeine Rechtspflicht anerkannt und gesetzlich festgestellt sei, wird von der Beschwerdeführerin ... mit Recht als eine rechtsirrtümliche bezeichnet." Das Erkenntnis weist sodann darauf hin, daß durch die Strafprozeßordnung einerseits die Pflicht zum Zeugnisse in untrennbare Verbindung gebracht ist mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht zu erzwingen, — anderseits aber diese, in §§ 50, 69 StPO. geregelten, Zwangsmittel ausdrücklich nur richterlichen Beamten beigelegt seien (s. S. 68, 69). „Fehlt aber", so heißt es weiter, „den Polizeibehörden diese Zwangs- und Strafgewalt, so ist zwar das Recht, zur Erforschung strafbarer Handlungen diejenigen Personen, von denen Auskunft zu erwarten ist, vorzuladen und zu vernehmen, auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift in § 159, verbunden mit § 161 StPO., als ein unzweifelhaftes zu erachten." Hiermit sagt das Urteil, der Polizei stehe lediglich das Recht zu, ein Gesuch oder eine Einladung zu erlassen. Das kommt im folgenden unzweifelhaft zum Ausdruck. „Es mag ferner", sagt das Reichsgericht, „im Hinblick darauf, daß das Reichsprozeßgesetz nicht die Aufgabe hatte, den Geschäftskreis der Polizeibehörden und ihre Stellung gegenüber den Staatsbürgern umfassend zu ordnen, die Möglichkeit anerkannt werden,

---

[229]) a. a. O. S. 435 ff.

daß im einzelnen Lande die Pflicht des Vorgeladenen, vor der Polizeibehörde zu erscheinen, besteht (vgl. Urteil des Reichsgerichts v. 30. 9. 1880 gegen K. Nr. 2349)." Hier ist die Frage berührt, ob landesgesetzlich ein Auskunftsrecht bestehe. An dieser Stelle ist später (unten § 17) anzuknüpfen. „Aber", fährt das Urteil fort, „aus der Strafprozeßordnung läßt sich nicht, wie die Vorinstanz meint, ein Zeugniszwang der Polizeibehörden, eine Pflicht, sich als Zeuge vor diesen Behörden vernehmen zu lassen, oder anfragenden Beamten derselben Rede und Antwort zu stehen, ableiten."

Das Urteil weist sodann an der Hand der Entstehungsgeschichte der §§ 159—161 StPO. nach, daß der Polizei ein Zeugniszwang dadurch nicht gewährt worden ist; bemerkenswert sei ferner, daß auch andern Verwaltungsbehörden in einzelnen Reichsspezialgesetzen (Postgesetz von 1871; Gesetz betr. die Untersuchung von Seeunfällen von 1877) ein solcher Zeugniszwang versagt sei. „Ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung, die in der Strafprozeßordnung nicht enthalten ist," — so fährt das Erkenntnis fort — „wird also eine allgemeine Verpflichtung, sich von der Verwaltungsbehörde vernehmen zu lassen, nicht anerkannt, und in der Nichtbefolgung einer hierauf gerichteten Aufforderung die Verletzung einer Rechtspflicht nicht gefunden werden dürfen. Wenn hiergegen von seiten der Verteidiger der entgegengesetzten Ansicht darauf verwiesen wird, daß ohne solche den Polizeibehörden zuzugestehende direkte oder indirekte Zwangsgewalt die Erfüllung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten der Erforschung strafbarer Handlungen vereitelt und die Ausübung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten der Erforschung strafbarer Handlungen vereitelt und die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Rechtes, die Vernehmung von Personen ins Werk zu setzen, von der Willkür der zu Vernehmenden abhängig gemacht sein würde, so steht dem entgegen, daß dieser Einwand, wäre er begründet, nach dem oben Ausgeführten sich immerhin nur als ein Einwand de lege ferenda darstellen würde; in Wirklichkeit ist derselbe aber nicht begründet, denn das Gesetz hat auch die Fälle der vorgedachten Art vorgesehen (StPO. § 160) und selbst für das Verfahren in Eilfällen besondere Bestimmungen getroffen (§§ 157 Abs. 1, 161

Abs. 2, 163, 164 StPO.), indem es davon ausging, daß überall da, wo der Erforschung strafbarer Handlungen durch die Polizeibehörden, oder der Ausführung der ihnen von der Staatsanwaltschaft übertragenen Erörterungen, beziehentlich der Vornahme einzelner Akte Hindernisse in den Weg treten, die Staatsanwaltschaft sich wegen Vornahme der betreffenden Handlung an den Richter zu wenden hat, und daß in Fällen, wo Gefahr im Verzuge obwaltet, auch die Polizeibehörde einen solchen Antrag unmittelbar und mit Umgehung der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsrichter anbringen und der letztere ausnahmsweise die erforderlichen Maßnahmen selber dekretieren und ausführen darf. Durch diese Bestimmungen ist die Möglichkeit einer Gefährdung der Staatsinteressen als beseitigt anzusehen."

Nach diesen eingehenden und nicht zu widerlegenden Darlegungen steht endgültig fest, daß die Kriminalpolizei kein Recht auf Erteilung von Auskunft aus der Strafprozeßordnung herleiten kann, daß ihr also eine Zwangsgewalt weder hinsichtlich des Erscheinens, noch hinsichtlich der Aussage zusteht, und was hinzuzufügen ist: weder in betreff der Zeugen noch in betreff des Beschuldigten. Die ganzen Ausführungen des Reichsgerichts gelten sinngemäß auch für den Beschuldigten. Wie gesagt, finden unbestritten die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die „Vernehmung des Beschuldigten" (§§ 133 ff.) nur Anwendung hinsichtlich der richterlichen Vernehmung. Auch hier hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn der Kriminalpolizei die gleiche Zwangsgewalt eingeräumt sein sollte wie dem Richter. Auch hier gilt das schlagende Argument des Reichsgerichts, daß der Einwand, als wenn hierdurch die Durchführung der kriminalpolizeilichen Aufgaben von der Willkür der zu Vernehmenden abhängig gemacht wäre, sich lediglich als ein Einwand de lege ferenda darstellt, und daß er zudem unbegründet ist. Denn die Polizei und die Staatsanwaltschaft haben die Möglichkeit, eine richterliche Vernehmung herbeizuführen, in gleicher Weise beim Beschuldigten wie bei Zeugen.

§ 17.

Die Anwendbarkeit des Landesrechts.

Da nach der Strafprozeßordnung, also reichsrechtlich, ein Recht der Kriminalpolizei auf Erteilung von Auskunft nicht besteht, so bleibt noch zu prüfen, ob es sich aus landesrechtlichen Bestimmungen rechtfertigen läßt. Die Meinungen hierüber sind geteilt und wenig geklärt. Nach der einen Ansicht steht der Anwendbarkeit des Landesrechts nichts im Wege. Diesen Standpunkt vertritt vor allem das Oberverwaltungsgericht.[230]) Andere[231]) haben sich ihm angeschlossen. Die zweite Meinung[232]) hält dagegen, und zwar mit Recht, die Strafprozeßordnung für die ausschließlich maßgebende Norm; hiermit ist dann zugleich das Bestehen eines Rechts auf Erteilung von Auskunft verneint.

Das Oberverwaltungsgericht hat in zwei Entscheidungen keinen Zweifel darüber gelassen, daß es das Landesrecht für anwendbar hält. Da es der allgemeinen Polizei aus § 10 II, 17 ALR. ein Recht auf Erteilung jeder erforderlichen Aukunft gegenüber jedermann zuspricht, anderseits aber die Kriminalpolizei lediglich als einen Teil der allgemeinen Polizei ansieht, so billigt es das gleiche Auskunftsrecht auch der Kriminalpolizei zu. Nach seiner Ansicht besteht daher landesrechtlich eine Erscheinungs- und Aussagepflicht für Zeugen sowie eine Erscheinungspflicht für den Beschuldigten. Die gerichtliche Polizei ist danach befugt, die in Ausübung ihres Auskunftsrecht getroffenen Anordnungen — Ladungen, Erfordern von Auskunft — durch Anwendung der in § 132 des Landesverwaltungsgesetzes vorgesehenen Zwangsmittel

---

[230]) OVG. Bd. 26 S. 386, Bd. 32 S. 387; OVG. Bd. 20 S. 428.

[231]) Jebens im PrVerwBl. Bd. 24 S. 403; Friedrichs in GoltdArch. Bd. 54 S. 395; v. Bitter, HWB. Bd. 1 S. 1129; Köhne, Verwaltungspolizei Bd. 1 S. 84; Verf. des Min. d. Inn. (im Einverständnis mit dem Justizmin.) vom 21. 5. 1892 im MinBlInnVerw. 1892 S. 222, daselbst 1896 S. 80, 1890 S. 241.

[232]) v. Kries, Lehrb. S. 746; John, StPO. Bd. 2 S. 370; Schwartz, Preuß. VU. S. 60 ff.; Seydel, Bayr. StaatsR. Bd. 5 S. 22; O. Mayer Bd. 1 S. 283, 345; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 319; Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 292; vgl. auch Thoma, Polizeibefehl S. 26.

durchzusetzen. Das erste Urteil[233]) lehnt indes, indem es auf frühere Entscheidungen[234]) bezug nimmt, eine Entscheidung in der Sache selbst ab, da für Beschwerden gegen Akte der gerichtlichen Polizei die Staatsanwaltschaft, als die Trägerin des Kriminalpolizeilichen Interesses des Staates, zuständig sei (§§ 148, 153 GVG.; §§ 78 ff. u. 85 preuß. AG. z. GVG.). „Der unterzeichnete Gerichtshof hat keinen Beruf zu einem Ausspruch darüber", so sagt das Erkenntnis,[235]) „ob die mit jenen Anordnungen etwa verbundenen Androhungen berechtigterweise erlassen seien oder nicht; ohnehin dürfte aber schon die Begründung dieser Entscheidung ergeben, wie sich die als Organ der Staatsanwaltschaft handelnde Ortspolizei gerade auf diesem bedeutsamen Gebiete ihrer Tätigkeit der Befugnisse, welche ihr durch Landesgesetz (§ 132 LVG.) bei der Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt gewährt sind, nach der Auffassung des Gerichtshofes wohl bedienen darf."

1. Das Oberverwaltungsgericht baut seine Ansicht auf der Grundlage auf, daß die Kriminalpolizei ein Teil der allgemeinen Polizei sei. Diese Grundlage erscheint, wie in § 14 erörtert, nicht haltbar. Damit ist auch der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts, daß das Landesrecht zur Anwendung komme, der Boden entzogen.

2. Selbst wenn man der grundsätzlichen Auffassung des Oberverwaltungsgerichts folgt, so bleibt immer noch zu prüfen, ob dem § 10 II, 17 ALR. nicht durch die Strafprozeßordnung und durch das Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung derogiert ist.

Der Geltungsbereich für die Strafprozeßordnung ist im Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung wie folgt geregelt:

§ 3. Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

§ 6. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat,

---

[233]) OVG. Bd. 26 S. 386.

[234]) OVG. in GoltdArch. Bd. 40 S. 377.

[235]) OVG. Bd. 26 S. 392; eine Entscheidung in der Sache selbst enthält OVG. Bd. 32 S. 387, wo es sich um eine militärgerichtliche Sache handelt.

außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.

Die Normen der Strafprozeßordnung, welche den Geschäftskreis der gerichtlichen Polizei regeln, und zwar sowohl die allgemeinen (§§ 159, 161 StPO.) als die Einzelbestimmungen (§§ 98, 105, 127, 131 StPO.) sind „prozeßrechtliche Vorschriften", das geht formell aus ihrer Stellung in der Strafprozeßordnung und materiell daraus hervor, daß sie die Mitwirkung der gerichtlichen Polizei bei der Strafverfolgung, also innerhalb des Strafprozesses, regeln. Die Regelung des „gerichtlichen Verfahrens" (Art. 4 Ziff. 13 RV.) umfaßt auch die Regelung der Kriminalpolizei, ebenso wie sie die Regelung der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft vor Anbringung des Verfahrens bei Gericht umschließt. Ohne Skrutinalverfahren keine Befassung der Gerichte, daher ist das Vorverfahren ein notwendiger Bestandteil des Strafprozesses. Das ist die Auffassung der Strafprozeßordnung. Diese Auffassung ist maßgebend. Aus dem kodifikatorischen Prinzip der §§ 3, 6 EG. z. StPO. folgt mit Sicherheit zunächst soviel, daß alle früheren Bestimmungen des landesrechtlichen Strafprozeßrechts, welche die gerichtliche Polizei betrafen, aufgehoben sind. Das gilt von denjenigen, welche ihre Zuständigkeit enger begrenzten; es gilt in gleichem Maße von solchen, die ihr weitergehende Befugnisse beilegten, als die Strafprozeßordnung es tut. Wenn ihr ein Prozeßgesetz des Landesrechts ein Recht auf Erteilung von Auskunft und damit eine Zwangsgewalt gegenüber den Auskunftspersonen gewährt hätte, so wäre dies Recht durch die Strafprozeßordnung und ihr Einführungsgesetz beseitigt. Aus den §§ 3, 6 EG. z. StPO. folgt weiter, daß für die allgemeinpolizeilichen Befugnisse (§ 10 II, 17 ALR.) im Bereiche der gerichtlichen Polizei kein Raum mehr ist. Diese Konsequenz ergibt sich gerade dann, wenn man, dem Oberverwaltungsgericht folgend, die gerichtliche Polizei nur als einen Teil der allgemeinen Polizei ansieht: Ebenso wie im Vereinsrecht, im Gewerbe- und Preßrecht die Polizei ihr Einschreiten in gewerbe-, vereins- oder preßrechtlicher (-polizeilicher) Beziehung nur noch auf das betreffende Spezialgesetz, nicht aber daneben noch auf die allgemeine Klausel (§ 10 II, 17) stützen kann, so ist es ihr auch, nachdem das Gesetz

die kriminalpolizeilichen Befugnisse geregelt hat, verwehrt, auf die allgemeine Ermächtigung zurückzugreifen. Das folgt aus dem Verhältnis des Reichsrechts (§§ 3, 6 EG. z. StPO.) zum Landesrecht sowie aus der Natur der lex specialis und ihrem Verhältnis zur lex generalis. Das allgemeinpolizeiliche Auskunftsrecht — sein Bestehen vorausgesetzt — gilt deshalb nicht für die gerichtliche Polizei. Hier kann auch nicht geltend gemacht werden, daß das Auskunftsrecht, wie das Oberverwaltungsgericht in anderem Zusammenhang[236]) hervorhebt, sich aus der zwingenden Erwägung ergebe, „daß wenn das Gesetz einer Behörde die Erfüllung bestimmter Aufgaben als Amtsverpflichtung zuweist, es ihr zugleich die Ermächtigung gibt, sich derjenigen ihr zu Gebote stehenden Mittel zu bedienen, ohne welche die der Behörde zugewiesene Aufgabe nicht gelöst werden kann". Denn dies Auskunftsrecht wäre kein landesrechtliches, sondern ergäbe sich aus der Strafprozeßordnung, und der Strafprozeßordnung gegenüber ist dies Argument, wie gezeigt, nicht stringent. Durch Landesrecht kann die Stellung der gerichtlichen Polizei gegenüber den Staatsbürgern nicht geregelt werden. Die der sonstigen Polizei etwa zustehenden Befugnisse nach Landesrecht kann die gerichtliche Polizei nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Regelung des Geschäftskreises der Kriminalpolizei, die bereits in Art. 4 Ziff. 13 RV. vorgesehen war, hat die Strafprozeßordnung übernommen. Diese hat sie, wie ihr Einführungsgesetz zeigt, durchgeführt und abgeschlossen. So wie das Reichsrecht die Angelegenheit geregelt hat, ist sie endgültig geregelt. Eine Ergänzung durch Landesrecht ist ausgeschlossen durch §§ 3, 6 EG. z. StPO. Es ist nicht angängig zu sagen, die Ausdehnung des — etwaigen — allgemeinpolizeilichen Auskunftsrechts aus § 10 II, 17 ALR. auf die Kriminalpolizei mache dies nicht zu einem Recht prozessualer Natur, sondern das Recht bleibe auch in Händen der Kriminalpolizei ein allgemeinpolizeiliches. Wenn die Strafprozeßordnung ihr ein Auskunftsrecht gewährt hätte, so wäre dies gewiß eine prozessuale Norm. Daher ist aber auch die Versagung dieses Rechts, die sich unstreitig aus der Strafprozeßordnung er-

---

[236]) OVG. im PrVerwBl. Bd. 32 S. 450; s. N. 169.

gibt, eine prozessuale Norm: Sie bedeutet die Verneinung des staatlichen Anspruchs auf Unterwerfung und Gehorsam. Diese Norm darf, da sie nicht auf Landesrecht verweist, nicht auf dem Wege des Landesrechts abgeändert und in das Gegenteil verkehrt werden (§§ 3, 6 EG. z. StPO.).

Bei der Rechtfertigung des kriminalpolizeilichen Auskunftsrechts zieht das Oberverwaltungsgericht,[237]) ebenso wie das auch von anderer Seite[238]) geschehen ist, die oben (S. 72) mitgeteilte Stelle aus dem Urteil des Reichsgerichts v. 22. 11. 1883 vergleichsweise und zum Belege heran, wie denn überhaupt dieses Urteil von grundlegender Bedeutung für die ganze Streitfrage ist. „Es mag ferner", sagt das Erkenntnis, „im Hinblick darauf, daß das Reichsprozeßgesetz nicht die Aufgabe hatte, den Geschäftskreis der Polizeibehörden und ihre Stellung gegenüber den Staatsbürgern umfassend zu ordnen, die Möglichkeit anerkannt werden, daß im einzelnen Lande die Pflicht des Vorgeladenen, vor der Polizeibehörde zu erscheinen, besteht (vgl. Urteil des RG. v. 30. 9. 1880 gegen K. Nr. 2349)."

Demgemäß, so folgert die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts, ist die Strafprozeßordnung auch nach Ansicht des Reichsgerichts der Ergänzung durch das Landesrecht fähig: in ihre Lücken tritt der § 10 II, 17 ALR. In der Tat bedeutet die obige Stelle des Reichsgerichts mit anderen Worten: Es mag anerkannt werden, daß das Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung einer landesrechtlichen Erscheinungspflicht nicht entgegensteht. Indes ist dieser Zwischensatz, wie zutreffend hervorgehoben worden ist,[239]) ernsthaft durchaus nicht zu nehmen: Die „Möglichkeit" besteht für das Urteil von 1883 in nicht weiterem Umfange, als dies in dem Urteil von 1880 anerkannt ist; denn auf das letztere Urteil bezieht sich das Erkenntnis von 1883 ausdrücklich: Ob der nicht abgedruckte Teil etwas zur Präzisierung jener Möglichkeit enthält, ist nicht bekannt; in dem abgedruckten Teil steht jedenfalls kein Wort, welches darauf hindeutete, daß über die „Möglichkeit" landesgesetzlicher Vorschriften irgend etwas habe gesagt werden

[237]) OVG. Bd. 32 S. 390.

[238]) OLG. Marienwerder in GoltdArch. Bd. 46 S. 362; vgl. Löwe S. 558.

[239]) John, StPO. Bd. 2 S. 370.

wollen. Übrigens war das auch nicht erforderlich, da das erste Urteil schon nach der Strafprozeßordnung eine wenn auch nicht erzwingbare Pflicht zum Erscheinen als vorliegend ansah. Das reichte für die Zwecke dieses Urteils aus, indem das Reichsgericht eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen diese Pflicht als Verstoß gegen § 110 StGB. ansah.

Handelte es sich in dem ersten Urteil um die Erscheinungspflicht, so befaßt sich das Erkenntnis von 1883 des näheren mit der Aussagepflicht. Das Urteil prüft indes ebensowenig wie das erste es getan hat, das Landesrecht. Da zur Entscheidung stand, ob ein Aussagezwang bestand, so hätte auch das Landesrecht (Hamburg), falls das Reichsrecht seiner Anwendung nicht entgegenstand, erörtert werden müssen. Der Umstand, daß das nicht geschehen ist, obgleich seiner gerade Erwähnung getan wurde, anderseits aber die Ausführlichkeit, mit der die Bestimmungen der Strafprozeßordnung geprüft werden, zeigen, daß dabei der Gedanke leitend gewesen ist, daß allein die Strafprozeßordnung maßgebend sei.

Hätte indes das Reichsgericht den erwähnten Satz ernstlich aufstellen wollen, so wäre er als nicht zutreffend abzulehnen. Er führt zu nicht annehmbaren Konsequenzen. Es ergäbe sich folgende Rechtslage:

a) Über den Aussagezwang entscheidet die Strafprozeßordnung: Sie stellt einen solchen Zwang nicht auf.

b) Über den Erscheinungszwang entscheidet die Strafprozeßordnung und das Landesrecht. Die Strafprozeßordnung stellt einen solchen Zwang nicht auf; aber er kann nach Landesrecht begründet sein. Das ist in der Tat der Standpunkt, von dem die preußische Praxis ausgeht: Der Geladene müsse erscheinen; er könne aber die Aussage verweigern. Es ist indes ein unhaltbarer Standpunkt. Die Erscheinungspflicht dient nur der Durchführung der Aussagepflicht. Sie ist eine Nebenpflicht. Die Gründe, die bei dem Beschuldigten zur Aufstellung einer Erscheinungs- ohne Aussagepflicht führen, treffen beim Zeugen nicht zu. Wenn der geladene Zeuge nicht erscheint, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er nicht aussagen will, unabhängig davon, ob das Motiv hierzu in der Beschwernis der Ladungsfolge oder in dem Gegen-

stand der Vernehmung selbst liegt. Das Erscheinen des Zeugen kann niemals Selbstzweck sein. Tatsächlich ist auch sein Zweck darauf gerichtet, die Aussage im Wege ordnungsmäßiger Vernehmung herbeizuführen: denn dazu ist der Erschienene geladen. Das Gesetz kann aber nicht bezüglich der Mittel eine Rechtspflicht begründen, wenn es von der Aufstellung einer Rechtspflicht bezüglich des Zwecks absieht. Gerade das Erscheinen ist in der Regel der beschwerlichere Teil der Auskunftspflicht. Wer nur deshalb aussagt, weil er „nun doch einmal erschienen ist",[240]) bei dem ist, weil ein unumgängliches Mittel zum Zweck erzwungen ist, in Wirklichkeit auch der Zweck erzwungen. Als Repressalie darf die Erscheinungspflicht nicht aufgestellt werden. Die zwangsweise Durchführung des Erscheinens darf nicht als Mittel dazu dienen, den Willen desjenigen, der nicht aussagen will, durch die ihm zugefügten Unannehmlichkeiten zu beugen; das ist „ein Verfahren, das im schärfsten Gegensatz zum Gedanken des Rechtsstaats steht".[241])

Der obige Satz des Reichsgerichts ist aber auch in sich nicht frei von Bedenken. Zwar hat die Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe, die Stellung der Polizei gegenüber dem Staatsbürger umfassend zu ordnen. Das ist nicht Reichs-, sondern Landessache, und ist geregelt im Sinne des § 10 II, 17 ALR. Aber allerdings hat sich die Strafprozeßordnung die Aufgabe gesetzt — wie die §§ 3, 6 EG. ergeben —, die Stellung der Polizei, soweit sie die Aufgabe hat, der Strafverfolgung zu dienen, umfassend und ohne die Möglichkeit landesrechtlicher Ergänzung zu regeln.[242])

In dem Erkenntnis von 1880, auf welches der mehrfach erwähnte Zwischensatz aus dem Urteil von 1883 Bezug nimmt, ist eine staatsrechtliche und gesetzliche, aber nicht erzwingbare Erscheinungspflicht angenommen worden. Ob das Reichsgericht unter dieser staatsrechtlichen Pflicht eine landesrechtliche versteht, ist aus dem Zusammenhang nicht zu ersehen. Das Urteil erwähnt nur die Bestimmungen der Strafprozeßordnung. Würde die Strafprozeßordnung eine solche Pflicht aufstellen, so hätte es

[240]) vgl. v. Leyden im PrVerwBl. Bd. 32 S. 305.

[241]) Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 277.

[242]) And. M. besonders Friedrichs in GoltdArch. Bd. 54 S. 395.

dabei sein Verwenden, und es wäre zudem eine strafprozessuale Pflicht. Daher wäre auch ein dem Landesrecht entlehnter Zwang prozessualer Natur. Es wäre eine Zwangsgewalt, welche dem Staat bei der Durchführung der Strafverfolgung zustände. Dieser Zwang ist in der Strafprozeßordnung in zahlreichen Bestimmungen erschöpfend geregelt.[243]) Eine Ergänzung durch das Landesrecht wäre durch §§ 3, 6 EG. z. StPO. ausgeschlossen. Sie wäre auch noch aus einem anderen Grund nicht statthaft. Reichsrechtlich ist die Polizei nicht in der Lage, einen Befehl zu erlassen, sie ist auf ein „Gesuch" beschränkt. Da nun das Landesrecht nicht imstande ist, an die Stelle dieses Gesuchs einen Befehl zu setzen, so kann das Gesuch auch nicht durch einen abstrakten landesrechtlichen Zwang ergänzt und so im Ergebnis zu einem Befehl umgeschaffen werden. Ebenso wie es keinen Befehl ohne Zwang gibt, so gibt es auch keinen Zwang ohne Befehl; der Zwang ist lediglich die Funktion des Befehles; ein Zwingendürfen ohne Befehl ist ein Unding.

Endlich, wenn, wie das Reichsgericht annimmt — oder annehmen soll —, das Landesrecht über die Erscheinungspflicht entscheidet, weshalb soll dann nicht das gleiche auch für die Aussagepflicht gelten? Die Aussagepflicht betrifft nicht mehr und nicht weniger den „Geschäftskreis und die Stellung des Staatsbürgers zu den Polizeibehörden" wie die mit ihr zusammenhängende Erscheinungspflicht. Die Strafprozeßordnung regelt beide Pflichten gleich eingehend und ausführlich, und ihre Regelung weicht untereinander nicht ab (§§ 50 ff., 69 ff. StPO.). Allerdings hat das Oberverwaltungsgericht diese Folgerungen gezogen, indes auch nur bezüglich der Zeugen. Bei dem Beschuldigten hat noch niemand eine Auskunftspflicht gegenüber der Polizei behauptet, obgleich sonst gerade der „Störer" in erster Linie polizeilich haftbar und zur Auskunfterteilung verpflichtet ist. Bei dem Beschuldigten wird die Vorschrift der Strafprozeßordnung, wonach der Beschuldigte zur Aussage nicht verpflichtet ist, auch für die Polizei, unter Ausschluß des Landesrechts, als maßgeblich erachtet, — ebenso wie das Oberverwaltungsgericht keine Bedenken trägt, alle Akte der Kriminalpolizei schlechthin als

---

[243]) vgl. Löwe Einl. § 3 II.

„Akte der Justizverwaltung" zu bezeichnen, und damit implicite ihre lediglich justizielle, d. h. prozessuale Natur anerkennt.

Neuerdings ist die Frage erörtert worden,[244]) ob der Kriminalpolizei nicht unabhängig von § 10 II, 17 ALR. durch eine verwaltungsrechtliche, im Wege des Gewohnheitsrechts entstandene Norm ein Auskunftsrecht zuerkannt sei. Gleichzeitig ist dabei hervorgehoben, daß der Nachweis eines solchen Gewohnheitsrechts — im Hinblick auf die wenig klare Rechtslage zu Anfang und Mitte des vorigen Jahrhunderts — schwerlich erbracht werden könne. Da es einen Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung nicht gegeben habe, so seien die Behörden wohl imstande gewesen, durch konsequente Anwendung ihrer Autorität ihre tatsächlichen Machtbefugnisse in Rechtsbefugnisse umzuwandeln. Allein eine verwaltungsrechtliche Norm, die den Zeugniszwang gegenüber der Kriminalpolizei aufstellt, gibt es begrifflich nicht. Die Kriminalpolizei wird im Rahmen des Strafverfahrens tätig. Selbst wenn man annimmt, daß sie nur einen Teil der allgemeinen Polizei bilde und daher an deren Kompetenzen teilnehme — was eben zu widerlegen versucht wurde —, so ist doch eine Norm, die speziell der Kriminalpolizei eine Befugnis gibt oder nimmt, in jedem Falle eine strafprozessuale Norm. Andernfalls müßten auch die §§ 159, 161 StPO. sowie die übrigen auf die Kriminalpolizei bezüglichen Vorschriften der Strafprozeßordnung als Normen des Verwaltungsrechts aufgefaßt werden können. Es ist das in gewissem Sinne gerade der umgekehrte Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts, indem dieses nicht in Zweifel zieht, daß die kriminalpolizeilichen Vorschriften der Strafprozeßordnung prozessualer Natur seien, indes geltend macht, daß diese strafprozessuale Tätigkeit begrifflich der Polizeigewalt eigne, ohne dabei freilich die sich aus §§ 3, 6 EG. z. StPO. sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen. Ob sich in der Tat eine solche die Kriminalpolizei betreffende Norm des Landesrechts gewohnheitsrechtlich gebildet habe, steht dahin. Wäre es der Fall, so wäre sie als eine Norm des Strafverfahrens durch die erwähnten §§ 3, 6 EG. z. StPO. außer Kraft gesetzt.

---

[244]) Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 277.

Nach dem Gesagten ist die Möglichkeit zur Heranziehung landesrechtlicher Normen zur Ergänzung der die Kompetenz der Kriminalpolizei betreffenden Vorschriften der Strafprozeßordnung zu verneinen. Für diese Ansicht darf auch das Kammergericht angeführt werden. Es führt in einem Urteil v. 25. 4. 1904[245]) aus: „Eine Polizeiverordnung, die dem Eigentümer eines Kraftfahrzeuges die Pflicht auferlegt, der Polizeibehörde über diejenigen Personen, welche sein Gefährt in Benutzung genommen haben, Auskunft zu erteilen, ist rechtsungültig ..., weil sie mit den Grundsätzen der Strafprozeßordnung in Widerspruch steht (§ 15 PolVerwG.) ... Damit eignet sich die Polizeibehörde ein Recht an, welches nach den §§ 50, 69 StPO. nur dem Richter zusteht (vgl. RGSt. Bd. 9 S. 433) und ihr auch nicht durch eine Polizeiverordnung zugesprochen werden kann". Da nach allgemeiner, auch vom Kammergericht geteilter Ansicht (s. § 4) alles das, was Inhalt einer Polizeiverordnung sein kann, auch zum Gegenstand einer polizeilichen Verfügung gemacht werden kann, so verneint das vorstehende Erkenntnis das Auskunftsrecht der Kriminalpolizei allgemein.[246]) Es prüft hierbei nicht erst die Rechtsnatur der Kriminalpolizei. Diese Prüfung hätte — nach dem hier vertretenen Standpunkt — ergeben, daß das der Polizei durch das Polizeiverwaltungsgesetz übertragene Verordnungsrecht sich begrifflich nicht auf die gerichtliche Polizei erstreckt, und daß die Polizeiverordnung schon aus diesem Grund der Rechtsgültigkeit entbehrte. Immerhin ist es aber auch nach der Ansicht des Kammergerichts nicht der angezogene § 15 PolVerwG., der der Rechtsgültigkeit entgegensteht, sondern das Reichsrecht, über welches der § 15 PolVewrG. eine Bestimmung nicht zu treffen vermag.

Das Ergebnis lautet: Es besteht keine Pflicht, sich von der Kriminalpolizei vernehmen zu lassen oder ihren Ladungen Folge zu leisten — weder für den Beschuldigten, noch für Zeugen, weder reichsrechtlich, noch landesrechtlich —, und, was sich nach dem Gesagten von selbst versteht, weder in Preußen noch in den

---

[245]) KG. Bd. 27 C S. 54; vgl. PrVerwBl. Bd. 26 S. 116 und Sieper im PrVerwBl. Bd. 26 S. 441.

[246]) Gleicher Meinung Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 282.

übrigen Bundesstaaten. Tatsache ist, daß einerseits, soweit das preußische Recht in Frage kommt, weder das Allgemeine Criminalrecht für die Preußischen Staaten v. 11. 12. 1805 (§ 7) noch auch die strafprozeßrechtlichen Gesetze bezw. Verordnungen v. 3. 1. 1849 und 27. 6. 1867 einen Anhalt für ein Auskunftsrecht der Kriminalpolizei ergeben, daß aber anderseits die Kriminalpolizei dies Recht seit jeher für sich in Anspruch genommen hat, ohne in der Lage zu sein, einen Rechtsgrund dafür anzuführen.[247]) Dies Bestreben der Verwaltungsbehörden, den ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben möglichst aus eigener Kraft gerecht zu werden, mag vom Standpunkt ihres Ressorts aus begreiflich sein; es ist indes dem geltenden Reichsrecht gegenüber nicht zu rechtfertigen. Die nachstehenden treffenden Worte, welche John[248]) in diesem Sinne — in erster Linie über die Staatsanwaltschaft — spricht, gelten in gleichem Maße von der Kriminalpolizei: „Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Ermittelungen straffer, möglicherweise mit größerer Sicherheit des Erfolges geführt werden könnten, wenn die Staatsanwaltschaft (und die Polizei) alles dasjenige, was sie, weil eine richterliche Untersuchungshandlung erforderlich, nur beantragen darf, unmittelbar selbst vorzunehmen vermöchte. Es lassen sich Fälle denken, in denen die Strafverfolgung darunter leiden mag, daß die Vornahme einer Untersuchungshandlung erst beim Richter beantragt werden muß; daß eine Untersuchungshandlung zwar noch stattfinden kann, wenn sie sofort von dem Staatsanwalt (oder der Polizei) vorgenommen wird, daß der Zweck derselben dagegen verloren geht, wenn erst die richterliche Hilfe beantragt wird. Aber es muß auch dem bestehenden Gesetze gegenüber daran festgehalten werden, daß, wenn eine Untersuchungshandlung um deswillen nicht vorgenommen werden kann, weil die richterliche Vornahme derselben — wenn auch nur aus faktischen Gründen — nicht zu ermöglichen ist, das Gesetz die Vornahme einer solchen Untersuchungshandlung nicht gewollt hat. Die Nachteile, die sich hieraus für die Strafverfolgung ergeben mögen, erachtet das

---

[247]) vgl. die bei Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 286 f. angeführten Reskripte und Instruktionen und die MinVerf. in N. 251 oben sowie vom Min. d. Inn. im MinBlInnVerw. 1865 S. 282, 1900 S. 58, 1899 S. 57.

[248]) John, StPO. Bd. 1 S. 410.

Gesetz eben für den geringeren Nachteil gegenüber dem Nachteil, der sich ergeben würde, wenn man der Staatsanwaltschaft und der Polizei volle Untersuchungsbefugnis eingeräumt hätte".

§ 18.

Das Recht der Personalienfeststellung.

Im bisherigen war von Auskunfterteilung in dem Sinne von „Vernehmung" die Rede, und es war die Pflicht, der Kriminalpolizei als Zeuge oder Beschuldigter im Wege der „Vernehmung" Auskunft zu erteilen, schlechthin verneint worden. Hieraus darf nicht der Schluß gezogen werden, daß die Kriminalpolizei unter keinen Umständen zum Erfordern von Auskunft befugt wäre. Es ist vielmehr allgemein anerkannt,[249]) daß sie befugt ist, Namen, Stand und Wohnung der Personen, welche über eine Straftat Auskunft geben können, insbesondere der Augenzeugen, festzustellen und die Personen im Falle der Weigerung vor die Behörde zu führen. Zur Begründung dieses Rechts ist geltend gemacht worden,[250]) daß die Zeugnispflicht ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung sei, und daß deswegen derjenige, der sich ihr entziehe oder zu entziehen versuche, von der Polizei hieran nach § 10 II, 17 ALR. gehindert werden könne. Demnach befände die Polizei sich hierbei in ordentlicher Handhabung der Polizeigewalt. Dieser Standpunkt ist indes nach dem, was oben über das Wesen der Kriminalpolizei ausgeführt wurde, nicht zu billigen. Bei der Feststellung der Persönlichkeit von Zeugen einer Straftat wird die Polizei in hervorragender Weise bei der Strafverfolgung, also auf einem Gebiet tätig, das nicht dem § 10 II, 17 ALR. untersteht. Die Befugnis der Polizei muß sich demnach aus der Strafprozeßordnung ergeben. Da es an einer Sondervorschrift fehlt, so muß sie ihre Stütze in § 161 StPO. haben. Daraus folgt, daß die Ansicht, welche in dieser Vorschrift nur eine Dienstanweisung,[251]) nicht aber auch einen Rechtstitel erblickt, kraft dessen

[249]) RG. im PrVerwBl. Bd. 7 S. 255, 406; RGSt. Bd. 13 S. 426 = RGRspr. Bd. 8 S. 204; RGRspr. Bd. 8 S. 390; Löwe S. 558 u. a.

[250]) Wolzendorff im VerwArch. Bd. 20 S. 293.

[251]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 319.

die Polizei unter Umständen in die persönliche Freiheit eingreifen darf, nicht geteilt werden kann. Die Polizei hat nach § 161 StPO. alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, und hierzu gehört die Sicherung des gerichtlichen Zeugnisses durch Feststellung der Augenzeugen der Straftat. Dieser Ansicht ist vor allem das Reichsgericht. Es erörtert die Frage des näheren in dem Urteil vom 19. 3. 1886.[252])

Diesem Erkenntnis lag folgender Sachverhalt zugrunde: In der Wohnung des Premierleutnants v. d. B. fand zwischen diesem und der Angeklagten ein Wortwechsel statt, wobei letztere schließlich aus der Wohnung gewiesen wurde. Der Redakteur S. hatte dem Vorgange beigewohnt. Als er kurz darauf die Wohnung des v. d. B. verlassen hatte, wurde er von der Angeklagten angeredet und aufgefordert, ihr seinen Namen zu nennen. Er lehnte das ab. Als er darauf das Juweliergeschäft von J. & F. betrat, erschien sogleich die Angeklagte in Begleitung eines Schutzmanns und erklärte, der Herr — nämlich S. — habe ein Verbrechen an ihr begangen, sie verlange seine Feststellung, die Sache komme an die Staatsanwaltschaft. S. verweigerte auf die Frage des Beamten die Nennung seines Namens. Er folgte diesem aber schließlich zum Polizeibureau, nachdem ihm bedeutet worden war, daß zur Aufklärung der Sache jedenfalls die Feststellung seiner Persönlichkeit auf dem Polizeibureau zu erfolgen hätte. Hier gab nunmehr S. seine Personalien an und wurde, nachdem die Richtigkeit seiner Angabe konstatiert war, sofort entlassen. In der Folge wurde auch der Premierleutnant v. d. B. wegen wörtlicher Beleidigung der Angeklagten durch kriegsgerichtliches Urteil mit drei Mark Geldstrafe bestraft. Der erste Richter hat angenommen, daß die Angeklagte sich infolge ihrer Aufforderung an den Schutzmann einer Freiheitsberaubung des S. schuldig gemacht habe. Sie habe den Schutzmann mit dem Bewußtsein angegangen, daß ihr Vorgehen die Freiheitsberaubung zur Folge haben werde. Da ihre Angabe, daß S. an ihr ein Verbrechen begangen habe, unwahr gewesen sei, so habe sie auch das Bewußtsein gehabt,

---

[252]) RGSt. Bd. 13 S. 426; vgl. Bd. 2 S. 292.

daß der wirkliche Sachverhalt die Sistierung des S. nicht habe rechtfertigen können. Sie habe sich dabei der Tätigkeit des von ihr getäuschten Schutzmanns als Mittels zur Ausführung bedient.

In der polizeilichen Sistierung, so führt das Reichsgericht aus, könne ohne Rechtsirrtum eine zeitweise Beraubung der persönlichen Freiheit gefunden werden. Diesen gewollten Erfolg habe die Angeklagte zu vertreten. Die Prüfung des ersten Urteils, so sagt das Reichsgericht sodann, führte jedoch bezüglich des Begriffsmerkmals der Widerrechtlichkeit zu einem . . . nicht zu beseitigenden Bedenken.

1. Die Angeklagte war durch den Premierleutnant v. d. B. beleidigt. Um Genugtuung zu erlangen, bedurfte sie des Zeugnisses des S., welcher sich seiner gesetzlichen Zeugnispflicht durch Verschweigung seines Namens und durch Entfernung zu entziehen suchte. Das Endziel bei dem Manöver der Angeklagten, sich das Zeugnis zu sichern, war ein berechtigtes.

Nach der festgestellten Sachlage war die Angeklagte aber auch berechtigt, behufs Erreichung ihres Zieles die zwangsweise Sistierung des S. herbeizuführen. Nach § 161 StPO. sind die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verpflichtet, strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu solchen Anordnungen gehört auch die Feststellung der Persönlichkeit der bei einer Straftat gegenwärtig gewesenen Personen, wenn diese Personen die Absicht, sich dem Zeugnisse zu entziehen, an den Tag legen und diese Absicht nur durch ein sofortiges Einschreiten des Beamten vereitelt werden kann. Allerdings ist die Ausübung der Zwangsgewalt gegen einen die Aussage verweigernden Zeugen richterlichen Behörden anvertraut (§§ 50, 69 StPO.), woraus sich ergibt, daß den Organen der Polizei diese Zwangsmittel nicht zustehen (vgl. RGSt. Bd. 9 S. 433).

Diese richterliche Zwangsgewalt hat aber die vorgängige Feststellung der Persönlichkeit dessen, gegen den sie zur Anwendung gelangen soll, zur notwendigen Voraussetzung; der Richter ist nicht in der Lage, gegen eine Person Zwang anzuwenden, die er nicht kennt und von der er nichts weiter weiß,

als daß sie von einer Straftat Kenntnis hat. Das Gesetz, welches einerseits den Richter zum Zeugniszwange und andererseits die Polizeibeamten zu allen keinen Aufschub gestattenden Anordnungen verpflichtet, welche erforderlich sind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, gibt den Polizeibeamten zugleich das Recht, diejenigen Mittel anzuwenden, ohne welche sie ihrer Verpflichtung nicht nachkommen können, also auch das Recht zur Befragung von Personen, welche über eine Straftat Auskunft geben können, nach Name und Wohnort, sowie zur zwangsweisen Sistierung der die Auskunft verweigernden Personen behufs eventueller Vorführung vor den Richter, falls kein anderes Mittel zur Feststellung der Persönlichkeit zu Gebote steht, bei Nichtanwendung des Zwanges aber die Sache voraussichtlich unaufgeklärt bleibt. Andernfalls würde die Ausübung der Pflicht zum Zeugnisse und die Anwendung der richterlichen Zwangsgewalt in einem mit den Bedürfnissen der Rechtspflege nicht vereinbaren Umfange von dem Belieben des Zeugen abhängig sein. Beispielsweise würde ein auf der Straße in Gegenwart von Zeugen verübter Mord nicht verfolgt werden können, wenn die Zeugen, um den Unbequemlichkeiten der Zeugnisablegung zu entgehen, dem herbeieilenden Beamten gegenüber die Namensnennung ablehnen und ihre Entfernung nicht gehindert werden darf. Daß im vorliegenden Falle kein schweres Verbrechen, sondern nur ein auf Antrag zu verfolgendes Vergehen von geringer Bedeutung in Frage stand, kann zu einer abweichenden Beurteilung nicht führen, da das Gesetz nach dieser Richtung hin nicht unterscheidet.

2. Hiernach würde die zwangsweise Sistierung des S. nicht widerrechtlich gewesen sein, falls die Angeklagte dem Schutzmanne den wahren Sachverhalt mitgeteilt hätte und dieser die Sistierung vorgenommen hätte. War aber die Freiheitsberaubung nach der wirklichen Lage des Falles eine objektiv rechtmäßige, so kann ihr dieser Charakter nicht deshalb entzogen werden, weil der Beamte von der Angeklagten in Irrtum versetzt war.

Diesen Ausführungen des Reichsgerichts ist lediglich beizupflichten. Das hiernach der Polizei zustehende Recht wird ihr, soweit ersichtlich, von keiner Seite streitig gemacht. Es ist gerade in der Hand der Polizei wegen ihrer unmittelbaren Beziehung

zum Publikum und zu den Vorgängen des täglichen Lebens von großer Bedeutung für die Strafverfolgung.

Hinsichtlich des Beschuldigten hat die Strafprozeßordnung besondere Bestimmungen getroffen. Sie bestimmt:

§ 127. Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls

> § 112. Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig ist oder Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der Tat vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.

vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

Auf diese Weise ist der Strafverfolgungszweck hinreichend gesichert, ohne daß es einer besonderen Auskunftspflicht des Beschuldigten bedürfte.

V. Schluß.

§ 19.

Das Auskunftsrecht der Polizei auf nichtpolizeilichen Gebieten.

Polizeilich im weiteren Sinne ist jedes Gebiet, auf dem die Polizei auf Grund Gesetzes, auf Grund von Verordnungen oder Verfügungen oder auf Grund lediglich tatsächlicher Übung tätig wird. Handelt es sich hierbei nicht um Handhabung der Polizeigewalt, so liegt ein nichtpolizeiliches Gebiet vor (vgl. § 2 am Ende).

Wie hervorgehoben, ist es bezüglich des Gebiets der Kriminalpolizei streitig, ob es ein echt polizeiliches oder ein nichtpolizeiliches darstellt. Bei anderen Gebieten ist indes unstreitig, daß sie der Polizei lediglich äußerlich angegliedert sind und daher nichtpolizeilicher Natur sind. Ein Gebiet dieser Art ist das der Reichsversicherung. Die der Polizei zugewiesene Aufgabe ist auch hier eine Ermittelungstätigkeit. Die Reichsversicherungsordnung bestimmt:

§ 1559. Ist ein Versicherter getötet oder ... verletzt worden, ... so untersucht die Ortspolizeibehörde des Unfallortes sobald als möglich den Unfall.

§ 1564. Die Ortspolizeibehörde stellt den Sachverhalt fest. Sie kann Ermittelungen jeder Art mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen anstellen.

Aus dem Wortlaut und dem Fehlen von Zwangsmitteln folgt, daß hiermit eine Zeugnispflicht nicht hat aufgestellt werden wollen. Das Interesse an der Feststellung des Unfalls ist durch die Möglichkeit, die Vernehmung vor dem Richter oder auch vor dem Versicherungsamt vorzunehmen, wobei gleichzeitig die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Pflicht, als Zeuge zu erscheinen, sich vernehmen und vereidigen zu lassen für anwendbar erklärt sind, hinreichend gewahrt (§§ 1574, 1575 RVO.). Es besteht, da die Reichsversicherungsordnung der Polizei kein Auskunftsrecht gibt, diese aber die einzige in Frage kommende Rechtsquelle ist, kein Recht auf Erteilung von Auskunft, es kann insbesondere nicht durch Heranziehung des § 132 preuß. LVG. gestützt werden.

Nach § 63 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. 6. 1870 / 30. 5. 1908 ist die Polizei verpflichtet, innerhalb ihres Geschäftskreises den Armenverbänden behufs der Ermittelung der Heimats-, Familien- und Aufenthaltsverhältnisse eines Hilfsbedürftigen auf Verlangen „behilflich" zu sein. Auch diese Vorschrift begründet kein Auskunftsrecht der Polizei gegenüber den Orts- oder Landarmen. Dieses kann aber infolge rein polizeilicher Vorschriften (z. B. Meldepflicht) gegeben sein.

In der Praxis hat sich auch über besondere Vorschriften hinaus die Inanspruchnahme — wegen der schnellen und gebühren-

losen Erledigung durch die Polizei — dieser Behörde vor allem seitens der Gerichte herausgebildet, z. B. im Bereiche der Fürsorgeerziehung (preuß. Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger v. 2. 7. 1900; vgl. bayr. Gesetz v. 10. 5. 1902; württemb. Gesetz v. 29. 12. 1899; Kgl. Sächs. Gesetz v. 1. 2. 1909; elsaß-lothr. AG. z. BGB. §§ 123 ff. u. a.). Es rechtfertigt sich das aus dem allgemeinen, für Preußen in der VO. v. 2. 1. 1849 zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsatz, daß jede Behörde die andere innerhalb ihres Ressorts zu unterstützen habe.[253]) Im Falle einer solchen Requisition ist es indes nicht das Gericht, bezw. die ersuchende Behörde, die um Auskunft beim Bürger anfragt, sondern die Polizei. Daher steht dieser nicht die Zwangsgewalt der ersuchenden Behörde zur Seite. Die Polizei kann deswegen nicht Auskunft *fordern*, sondern nur darum ersuchen. Ist das Gesuch erfolglos, so kann die Requisition nicht erledigt werden, und die Polizei muß es der ersuchenden Behörde überlassen, die erforderlichen Vernehmungen selbst vorzunehmen.

Endlich gibt es Gebiete, bezüglich deren es nach außen hin an jeder Rechtsgrundlage fehlt. Ein solches ist z. B. die Volkszählung, die fast ausschließlich in Auskunfterteilung besteht, und zu deren Durchführung Polizei und Gemeinden herangezogen werden. Sie wird angeordnet durch Beschluß des Bundesrats. Hier steht weder der Polizei noch einer Reichsbehörde ein Recht auf Erteilung von Auskunft zu. Die „Bürgertugend“ [254]) und die vernünftige Einsicht gewährleisten den erstrebten Erfolg auch ohne Recht und Zwang.

[253]) vgl. auch RG. in JW. 1910 S. 717; OVG. Bd. 20 S. 448; PrOTr., Rechtsgrundsätze Bd. 2 S. 250.

[254]) O. *Mayer* Bd. 1 S. 283.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Thesen.

1. Der Bürger ist nicht verpflichtet, sich einer staatlichen Maßnahme zu unterwerfen, weil diese durch das Staatsinteresse geboten ist, sondern nur weil und insoweit das Gesetz sie zuläßt.
2. Der Polizei steht kein Recht auf Erteilung von Auskunft gegenüber jedermann zu, sondern nur gegenüber dem, der polizeilich haftbar ist. Polizeilich haftbar ist aber nur der Störer.
3. Der Kriminalpolizei steht kein Recht auf Erteilung von Auskunft zu, weder gegenüber dem Beschuldigten noch gegenüber den Zeugen, weder nach Reichsrecht noch nach Landesrecht. Es besteht ihr gegenüber weder eine Aussage- noch eine Erscheinungspflicht.

Lebenslauf.

Am 25. Juni 1887 wurde ich (Wilhelm Bragard aus Aachen) zu Raeren bei Aachen als der Sohn des Bauunternehmers Johann Bragard geboren. Ich bin katholischer Religion. Zu Ostern 1907 erhielt ich auf dem Kaiser-Karls-Gymnasium zu Aachen das Reifezeugnis. Sodann studierte ich auf den Universitäten zu Straßburg, München (je 1 Semester) und Berlin (4 Semester) Rechts- und Staatswissenschaften. Am 16. Juli 1910 bestand ich beim Kammergericht zu Berlin die Referendarprüfung mit gut. Von 1910 bis 1914 war ich als Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln tätig. Am 11. März 1915 bestand ich die ordentliche Assessorprüfung mit gut.